דיני עבודה

רובד התחתון והחזק ביותר בתחום דיני עבודה הינו החוק, חוק דיני עבודה, החוק בא להגן על העובד מהמעביד וגם להגן על העובד מפני עצמו.

עלינו לציין שבהיררכית משפט העבודה לפני חוקי המגן חלים **חוקי הייסוד** אשר מגנים הן על העובד והן על המעביד.

דוגמא להגנת העובד כנגד עצמו: נהג משאית שרוצה להגדיל את משכורתו רוצה לעבוד שעות ללא הפסקה – יש הרחבה של החוק שבאה להגן על העובד הספציפי הזה כנגד עצמו על מנת שלא יפגע בעצמו ובאחרים.
דוגמא נוספת: נניח שיש פקידה בבנק שלא יוצאת לחופשה, היא פוחדת שאם היא תצא לחופשה יעלו על "הטריקים" שלה ולכן היא לא רוצה לצאת לחופשה, אך יש מקומות המחייבים.

חוק שכר מינימום – זהו חוק המגן על העובד מפני המעביד, בחוק יש הוראות כופות וסנקציה עונשית, למחוקק גם תפיסה חברתית והוא חושב שאנשים זכאים לקבל לפחות שכר מינימום.
חוק חופשה שנתית – זהו חוק המגן על העובד מפני עצמו, החוק אוסר פדיון חופשה, כלומר שהעובד יצא לחופשה ולא יפדה בכסף, שהעובד לא ימכור את המנוחה שלו למישהו אחר כי לאורך זמן הוא יפגע בעצמו.

יש מקרים שניתן להוסיף על הוראות החוק אך לא ניתן לגרוע ממנו ולכן יש צווי הרחבה (מדרגה שנייה):

1. **הסכמים קיבוציים** – הם באים להוסיף על מה שנקבע בחוק ונאמר במפורשות אם בהסכם קיבוצי יש זכות פחותה לעובד מזו שבחוק עדיפה ההוראה בחוק.
2. **צו הרחבה** – מוכתב על ידי שר העבודה או השר המטפל בענייני עבודה, הצו חל על ההסכמים.
   לדוגמא: צו תוספת יוקר, צו דמי הבראה, צו החזר הוצאות נסיעה.

המדרגה השלישית היא חוזה עבודה אישי – הכי נחות מבחינת המדרג, לפעמים ניתן להוסיף אך כמובן לא ניתן לגרוע על מה שניתן לעובד בהסכמים הקיבוציים.

במקרים ספציפיים בעיקר במשרות בכירות ייבנה חוזה ספציפי לאותו בעל משרה.

לדוגמא: עובד שנמצא בצו הרחבה – הסכם קיבוצי של ענף המזון ואנו נרצה להוסיף לו משהו אישי לחוזה, למשל להוסיף 30% דמי הבראה.

מיהו עובד?

תפיסת העולם לגבי עובדים השתנתה במשך השנים והיא נבעה בגלל שבעבר רוב העובדים היו פועלי ייצור פשוטים ועם השנים השתכללו המקצועות והמיומנויות של האנשים ולכן שינינו את הביטויים מכוח אדם למשאבי אנוש ואת העובדים להון אנושי.

המקור הראשון שהולכים לבדוק מיהו עובד זהו החוק, בפקודת הנזיקין ישנה הגדרה שמגדירה מעביד ואומרת ש"*מעביד הוא מי שיש לו ביחסיו עם אדם אחר שליטה גמורה על הדרך שבו אדם מבצע עבודה בשבי*לו"[1], ההגדרה הזאת טובה למצב של תביעה נזיקית אבל היא לא טובה לצורך דיני העבודה;
ההגדרה איננה טובה מכיוון שיש מתח מובנה, ביחסים בין העובד למעביד.
המעבידים רוצים לצמצם את תחולת חוקי המגן ואז לצמצם את הגדרת העובד והעובדים רוצים להרחיב, רוצים שהגדרת העובד תהיה רחבה ככל האפשר.
ככל שהגדרת העובד יותר טובה כך הם יזכו בהגנת החוק, זוהי הסיבה שאנחנו רואים שבדיני עבודה אין לנו חוק שמגדיר "עובד".

יש לנו הגדרה שמגדירה עובד; ההגדרה היא הגדרה של פסיקה וכל פעם הפסיקה משנה את ההגדרה.

[1] פקודת הנזיקין [נוסח חדש] – פרק א': פרשנות

מדוע חשוב לדעת מיהו עובד ומיהו מעביד?

מכיוון שאנו צריכים לדעת אם מישהו מבקש את הזכויות שלו האם הוא בכלל עובד?

הסיבות שחשוב לדעת את ההבדל:

1. אנו צריכים לדעת האם לעובד מוקנות זכויות סוציאליות?

2. דיני נזיקין – כלומר עניין האחריות השילוחית.

3. קניין רוחני – אני עובד בהי-טק ופיתחתי תוכנה למי הפטנט שייך? לעובד או לחברה?

4. מיסוי – המיסוי של העובד נבנה באופן שונה ממיסוי של חברה, מיסוי של עובד הוא באופן הדרגתי (מדרגות המס) ומיסוי של חברה יש מס חברות.

5. פלילי – גניבה "סתם" זה עד 3 שנים לעומת זאת גניבה ממעביד זה 7 שנים.

6. דיני תאגידים – יש פרק שמדבר על חברה בפירוק, לחברה יש נושים ויש קדימויות, האם אני נושה מובטח או לא מובטח?

7. יוקר התשלום/העסקה – כשאנחנו משלמים לעובד שכר אנו גם משלמים לו סוציאליות נוספות כמו ביטוח לאומי, מס בריאות.
אם המעביד משלם 1,500 ₪ לעובד, למעביד זה עולה יותר, אם העובד הוא קבלן מדובר על שכר לפי הסכם, יש מקרים חריגים שבית המשפט החליט להכיר בעובד קבלן כעובד רגיל על פי מספר מבחנים.

חוקי העבודה חלים רק על עובדים שכירים ולכן על אותם עובדים שכירים שמוגדרים בסטאטוס של עובדים יחולו ההוראות של חוקי המגן, לעומתם החוקים הרגילים יחולו על כולם.

<u>המשמעות של עובד זה סטאטוס מסוים, מי שרשום כבעל משכורת ומוכר כעובד יש שוני לגבי נטל הראיות שהוא צריך להציג בבית דין לעבודה לעומת אם לא היה עובד.</u>

<u>לדוגמא</u>: אני עובד לפי שעות, דיווחתי על 100 שעות לפי 100 ₪ לשעה, המעביד אומר שעבדתי רק 50 שעות במצב שאתה עובד נטל ההוכחה היא על המעביד וכאשר אני קבלן נטל הראייה היא על הקבלן, בית המשפט נוטה ללכת לטובת העובד לעומת המעביד.

<u>חוזה עבודה לא צריך להיות בכתב (מספיק בע"פ) יש 2 חריגים שמחייבים חוזה בכתב במקרה של העסקה:</u>

1. <u>חוזה ספנות – העסקת ימאים</u> – בנוגע לימאים רצו שיהיה חוזה מסודר בכדי להגן על הזכויות שלהם (זה נושא היסטורי שנשאר).
2. <u>חוזה העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א</u> – הסיבה היא למי שייך העובד לקבלן משנה או למעביד?

<u>כשאנחנו נרצה לדעת מיהו עובד נצטרך לבחון זאת ע"י מבחנים ספציפיים.</u>

להלן מדרג בין מי שמגיע לו הכי הרבה הטבות סוציאליות עד "פרילנסר" שהכי פחות מגיע לו (אך לעיתים גם לו מגיעות הטבות):

1. עובד מעביד.
2. קבלן כ"א/קבלן משנה.
3. למתנדב.
4. פרילנסר – Free Lancer – משתתף חופשי, זוהי רמה "פחותה" יותר משל מתנדב, המתנדב קובע את השעות של העבודה ואילו הפרילנסר זה יותר חופשי.

המבחנים הראשיים ל – מיהו עובד:

גישת בית הדין לעבודה שהמושג עובד אינו הגדרה נוקשה אלה מצריך הגדרה **גמישה**.

הגדרת עובד מושפעת מגורמים שונים, לדוגמא מסגרת חברתית, כלכלית, מהות העבודה ועוד...

אותם גורמים משתנים בתקופות שונות ולכן יש צורך בהגדרה גמישה הניתנת לשינוי, כמו כן המושג עובד נוגע לקשת רחבה מאוד של יחסים, נסיבות ועיסוקים הנבדלים זה מזה ולכן יש להגדירו באופן רחב וכללי אשר ייתן ביטוי לאותם אלמנטים.

המבחן המרכזי הוא מבחן ההשתלבות – המבחן מורכב מפאן חיובי ומפאן שלילי, מבחן ההשתלבות הוא מבחן שאומר שעובד הוא אדם המשולב במפעל והוא אינו בעל עסק עצמאי משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני.

הפאן החיובי של מבחן ההשתלבות הינו: עובד הוא אדם המשולב במפעל, **פאן זה מורכב ממספר תנאים**:

א. **קיימת יחידה ארגונית אשר במסגרתה נתונה למעביד הזכות לארגון ולחלוקת העבודה לעובדים השונים** – זוהי בעצם הגדרה של מפעל, מפעל הוא גם יחידה כלכלית שעוסקת בייצור, מסחר, הפקה ומתן שירותים.

בעקבות הגדרה זו נשאלה שאלה האם עוזרת/מטפלת היא עובדת? הרי בית איננו מפעל, על מנת לענות על שאלה זו נעזר במבחן נוסף (נעמיק עליו בהמשך), **מבחן השליטה והפיקוח** אשר מגן על מטפלות/עוזרת וטוען שלמרות שעוזרת/מטפלת איננה עובדת במפעל היא תחשב לעוזרת הואיל והיא נתונה למרות ופיקוח של אחר וחייבת לציית להוראותיו.

ב. **<u>ניתן להשתלב בקשר חוזי קרי תחילת מערכת היחסים בין העובד למעביד היא בקשר חוזי (גם חוזה בע"פ) העובד אישית צריך להיות צד לחוזה</u>** – ביה"ד לעבודה, על סמך **<u>פס"ד סרוסי</u>**, נקבע שקשר חוזי ניתן להוכיח בצורות שונות, עצם העבודה בחברה יוצרת חוזה על ידי התנהגות.

בדיון נוסף בית המשפט אמר שמבחן הקשר החוזי מלכתחילה הוא לא מבחן בלעדי ובמצב של סרוסי גם בלי קשר חוזי אפשר לראות בו כעובד.
וכל זאת מכיוון שיחסי העבודה הם דבר דינאמי וכל הזמן נוצרים מודלים חדשים של העסקה ובית הדין לעבודה, צריך להתאים את עצמו לאותם מודלים ולכן מבחן הקשר החוזי הוא לא מבחן בלעדי.

ג. **<u>מטרת ההתקשרות חייבת להגדיר את ביצוע העבודה כמטרה עיקרית ולא כמשימה נלווית למטרה אחרת</u>;** כלומר העובד צריך להעמיד מול המעביד את כוח עבודתו ולא אמצעי ייצור אחרים.

אם יש עובד שלא מעמיד מול העבודה את יכולת עבודתו אלא כלי מסחר או שירותים אחרים מדובר בקבלן משנה, גם אם יש חוזה העסקה ואני מביא עובדים שלי וכלים שלי אז אנו יוצאים מהרובריקה של יחסי עובד מעביד, אני מביא את כוח העבודה שלי בתור גוף ולכן **<u>מטרת ההתקשרות חייבת להיות מוגדרת כמטרה עיקרית</u>**, **<u>גם פה צריך להיות מבחן של עיקר וטפל</u>** – האם העמדת כוח האדם היא עיקר ההתקשרות והעמדת מכשיר הייצור היא נלווית אם כן שזה יחסי עובד מעביד, אם זה להיפך אז זה קבלן משנה.
מצד שני שימוש של עובד במכשירים של המעביד זה לא תנאי שיש יחסי עובד מעביד – נניח שאני חברת כ"א ואני נותן עובדים לחברה אחרת הם לא עובדים של החברה.

לדוגמא: סוג רכב – האם בעלות של עובד בענף תובלה על רכב מסחרי היא סימן היכר לכך שלא מתקיימים יחסי עובד מעביד? נניח שליח שמביא אופנוע, אם יש חוזה שמפריד בין שכר העבודה לבין תשלום הוצאות באותו החוזה יש בזה כדי לבסס את המעמד של העובד לעובד (תוספת על שימוש באופנוע), אם מצד שני יש 2 חוזים – חוזה העסקה וחוזה שכירות רכב (ההוצאות לא באותו חוזה), פה נצטרך לבחון מה גובר? מה הטפל ומה העיקר?

ד. **מבחן טיב העבודה** – מדובר בעובד שצריך לנסוע הרבה עיקר העבודה היא ברכב אך מדובר על הרכב שלו היינו רואים זאת כשירות מונית או תובלה?

במקרה של מונית – זה קבלן משנה, נותן שירותים, הוא לא עובד העיקר הוא הכלי שהבאת לביצוע העבודה.

ה. **במבחן ההשתלבות עלינו לבחון האם מבצע העבודה מקבל הוראות וחייב לציית להם?** (בכל מה שקשור לתחומי העבודה), **אנו בוחנים את מבחן השליטה כחלק ממבחן ההשתלבות** (הזכרנו מבחן זה כאשר הגדרנו מפעל).

יש מקרים שהעובד יותר מקצועי מהמעביד ולכן כיום מצמצמים את **מבחן הציות** להחלטות ניהוליות בלבד, מבחן זה בודק כפיפות ארגונית.

לדוגמא: לקחו מנכ"ל שינהל את הפירמה אך הוא לא מבין בכל הנושאים, מבחינתנו הוא זה שנמצא בהיררכיה הגבוהה ביותר, המעביד של עובד ספציפי יכול להיות מנהל מחלקה ולא דווקא מנכ"ל.

<u>הפאן השלילי מבחן ההשתלבות, פאן זה מורכב ממספר תנאים</u>:

א. **<u>התנאי המרכזי דורש כי לעובד לא יהיה עסק עצמאי משלו</u>**, התשובה מהו עסק עצמאי תלויה בנסיבות **<u>מי נהנה מייעול בעבודה ומחסכון הוצאות ייצור בנושא</u>**, **<u>או בסיכוני ההפסד ובסיכויי הרווח</u>** **<u>והאם יש בעסק השקעת הון</u>** (שלושה תנאים).

בית המשפט נוטה לקבוע כי עובד אשר נהנה משלושת הנתונים שהוגדרו הינו בעל עסק קטן.

<u>לדוגמא</u>: נהג משאית שהוא בעל המשאית שמביא פחם לחצר, המעביד מוגדר כבעל עסק קטן בהיותו בעל המשאית, הצלחתו תלויה ביוזמתו, כוח שיפוטו ומרצו והוא נושא בהוצאות, בעל המשאית איננו עובד אם יש לו הוצאות ייצור, סיכוני הפסד וסיכויי רווח והשקעת הון ייחשב כבעל עסק קטן. **לפי פס"ד של בית המשפט העליון בארה"ב הנקרא אוול.**

ב. **<u>הגדרת התקשרות ע"י הצדדים, "הדם" ששני הצדדים נתנו לקשר אינו מחייב ואין לקבוע בו תוקף משפטי</u>**, **<u>פס"ד רוטנברג נ' תדיראן.</u>**

ג. **<u>צורת הצגת הקשר לצד ג' אין בה לקבוע את סוג ההתקשרות</u>**

<u>לדוגמא</u>: אני עובד של חברה והמנכ"ל אומר לספקים שאני קבלן שירותים שלו, בבית המשפט הוא מביא את כל הספקים והם מעידים שהוא קבלן, **<u>פס"ד הדר נ' מלניק</u>** קבע שצורת הצגת ההתקשרות לצד ג' אין בה לקבוע את סוג הקשר.

ד. לעיתים כאשר מציגים חשבונית יש ניכוי במקור – מעבירים זאת למס הכנסה, **<u>בפס"ד רוזנר</u>** נקבע **<u>כי הצגת מערכת היחסים מול שלטונות המס והביטוח הלאומי לא יקבעו את מעמד העובד</u>**, אך אם האיש שרשום כעצמאי (מבחינת מס הכנסה) וטוען שהוא עובד, עליו נטל ההוכחה ועליו להראות שחרף העובדה שכך הוא נהג הוא עובד והתנהגותו לא שיקפה את המעמד למעשה; במילים אחרות יש לנו עובד שהיה מוציא חשבוניות לרשויות המס ויום אחד הוא אומר שהוא עובד של החברה, נטל הראיה הוא עליך כי אתה טענת שאתה לא עובד.

ה. **<u>השתתפות בישיבות מחלקה אינן גורם קובע האם יתקיימו יחסי עובד מעביד</u>**.

ו. **<u>שימוש במשרד המעביד כבסיס משרדי – לא קובע שיש יחסי עובד מעביד</u>**.
למשל קבלן כ"א שם עובד והוא משתמש בכל והוא אינו עובד של המקום.

ז. **<u>מספר שנות תעסוקה – יכול להיות שאתה נותן שירותים במשך שנים וזה לא אומר שאתה עובד</u>**.

ח. **<u>הנאה מתועלת – האם העובד נהנה מהתועלת שאני מביא למשרד?</u>**
עובד בחברה שביצע התייעלות, במידה והוא לא נהנה מהתייעלות, האם זה שהעובד לא נהנה מהתועלת הופך אותו להיות עובד? זה לא חייב, יכול להיות שזהו נותן שירותים.

ט. **<u>צורת תשלום השכר</u>** – בד"כ בית המשפט נוטה לראות כמי שמקבל חלק מהרווחים כאינו עובד ואת מי שמקבל שכר על פי יחידות זמן (שעות) כעובד, אולם עקב העובדה שעם השנים הפכנו להיות הון אנושי והתמקצענו קצת קשה לראות את התנאי כתנאי הכרחי, <u>למשל</u>, אצל בכירים יש להקדיש את כל הזמן לתפקיד ואם יהיה רווח של 5 מיליון ₪ נקבל רווחים.

<u>מבחן המשמעות</u> – המבחן טוען שכל מי שמשתלב בעסק לא חייב להיות מוגדר כעובד וזאת בלי קשר לאם תפקידו חשוב או זוטר? או האם המפעל אינו יכול לבצע את עבודותיו ללא אותו עובד? כלומר לא כל העובד במפעל הינו עובד של המפעל, המפעל יכול להיעזר בשירותים חיצוניים וזאת בנסיבות השונות.
זה שעובד שהה במפעל, עבד במפעל ועשה מהלך חיוני במפעל אינו אומר שהוא עובד של המפעל.

מבחן הקשר האישי – זהו חלק ממבחן ההשתלבות, זהו מבחן שלילי.
בהעדר קשר אישי ברור שלא מדובר ביחסי עובד-מעביד ; כלומר, אם מבצע העבודה אינו מחויב לעשות את העבודה בעצמו ללא מחליף הוא אינו עובד.
על מנת שיתקיימו יחסי עובד מעביד חייב להתקיים קשר אישי בין 2 הצדדים, הכוונה היא שאסור למועסק להיעזר בעובדים אחרים על חשבונו או להעמיד עובד אחר תחתיו (אך ההיפך הוא לא נכון).
פס"ד בירגר – נקבע כי עצם הקיום של הקשר האישי אינו מצביע כשלעצמו על קיום יחסי עובד מעביד.

פס"ד רום נ' נציגות הבית המשותף – היה גנן שהוא הועסק באופן קבוע על ידי ועד הבית (בין הגנן לבעל הבית היו יחסי עובד מעביד), יום אחד הגנן יצא למילואים והציב תחתיו/במקומו/על חשבונו גנן אחר (בידיעת בעל הבית).

השאלה שנשאלה בבית המשפט היא : האם יתקיימו יחסי עובד מעביד בין הגנן המחליף לוועד?
במקום A שביצע את העבודה הגיע B שביצע את אותה העבודה עם אותם התנאים.
המבחן ששמו עליו דגש הוא מי שהביא אותו הוא המעסיק (אם המעסיק היה מביא אותו זה היה יחסי עובד מעביד), מבחן הקשר האישי אמר שחייב להיות קשר אישי והרחיב ואמר שלא ייתכן שמועסק יעסיק תחתיו/במקומו/על חשבונו עובד אחר.

פס"ד היימן נ' אילקא – בחור שעבד בחנות ותפקידו היה לעצב מבחינה חזותית את החנות (חלון הראווה), ביום מסוים הוא החליט לצאת לחופשה אבל בעל החנות דרש ממנו לבצע את העבודה, הוא אמר שהוא "ישים" מישהו אחר על חשבונו "על תשלם לי כסף, יגיע מישהו אחר במקומי ואני אשלם", אבל בעל הבית דרש שהעובד יישאר.

השאלה שנשאלה בבית המשפט היא: <u>האם היו יחסי עובד מעביד בין המחליף לבעל הבית?</u>
גם כאן נקבע כי לא די בכך שאותו עובד מחליף ביצע את העבודה באופן אישי הרי הוא לא אותו אדם אשר נשכר ע"י המעביד ולפיכך לא קיים קשר עובד מעביד.

<u>לרוב הכללים יש יוצא מהכלל, במקרים מסוימים העזרות שולית בבן משפחה או בעובד אחר לא תפגע במהות יחסי עובד מעביד.</u>

במבחן יש לבדוק האם עובד שהרשה לעצמו והגיע למצב בו הוא החליף את עבודתו בעובד אחר האם הראשון בכלל היה עובד? **<u>הרחבת מבחן השימוש</u>**, נראה לכך מספר דוגמאות:

1. **<u>פס"ד דיון דירות</u>** – היה מקרה בו ועד הבית החזיק פועל ניקיון ושילם לו מדי חודש כסף, אותו פועל ניקיון נעזר מדי פעם (מיוזמתו) באשתו (זה היה ידוע), עובד הניקיון דרש את זכויותיו כעובד בבית המשפט, בבית המשפט ניסו להחיל את מבחן השליטה, האמצעים (חלק ממבחן ההשתלבות), רצו לטעון כי עובד הניקיון לא היה עובד כי הוא יכול לשלוט במבצע העבודה ולאף אחד אין בעיה אז הוא עצמו מעולם לא היה עובד.
   בית המשפט קבע כי <u>העזרות שולית</u> בבן משפחה או בעובד אחר לא תפגע במהות יחסי עובד מעביד, נקבע כי היה יחסי עובד מעביד.

2. **<u>פס"ד לב-גלוב בע"מ נ' לוי</u>** – רואה חשבון שעבד כשכיר בחברה מסוימת אבל נעזר לצורך עבודתו בפקידה ששייכת למשרד רואי חשבון שהוא היה שותף, בגלל שהעזרות הייתה שולית אין לומר שיחסי עובד מעביד לא מתקיימים.

<u>מבחן האדם הרגיל</u> – זה מבחן בו בית המשפט מחליט אם האדם הסביר דעתו הייתה מספיקה לביצוע אותו נושא בו אנו דנים, לפי מבחן זה ייחשב לחוזה מצב בו אדם סביר היה נוקט לגביו באותה עמדה (זהו מבחן נוסף הוא לא עומד בפני עצמו).

עקב התמקצעות בשוק העבודה אז המבחן הסביר הוא קצת בעייתי, לעיתים מסיבה זו בית המשפט מחליט להתעלם ממבחן זה כי הוא לא קיים.

בהיי-טק למשל אדם מקצועי הוא מעבר לאדם הסביר.

<u>מבחן השליטה והפיקוח</u> – המבחן קובע כי עובד הוא אדם הנתון למרותו של אדם אחר ולפיקוח מצידו, עובד מקבל הנחיות והוראות מהמעביד וחייב לציית להם.

המבחן בהגדרתו צר מדי ולכן המבחן הורחב למצב בו העובד לא מקבל הוראות או הנחיות אבל למעביד יש זכות לתת הוראות ו/או הנחיות אך הוא לא מנצל את הזכות.

<u>פס"ד שדחה באופן מלא את מבחן הפיקוח והשליטה אך אימץ את מבחן ההשתלבות:</u>

<u>פס"ד עירייית נתניה נ' בירגר</u> – בירגר עבד בעיריית נתניה והיה מטפל בגביית מיסים מהתושבים, הוא עבד 14 שנה וכל פעם היו מאריכים לו את החוזה לעוד חודשיים עד שבשלב מסוים לא האריכו לו את החוזה אך הוא המשיך לעבוד ולקבל משכורת, כשסיים את עבודתו הוא דרש פיצויים על כל תקופת העבודה ולא רק מה שהיה חתום על חוזה.

<u>בית המשפט האזורי</u> טען כי מבחן ההשתלבות הוא המבחן המרכזי ולכן מדובר ביחסי עובד מעביד.

<u>בית הדין הארצי</u> טען שהמבחן הוא מבחן דינאמי ולכן תלוי בגורמים שונים, מבחן ההשתלבות הוא מבחן ראוי והמגמה היא להתרחק ממבחן הפיקוח כמבחן העיקרי ואחיד, עד כדי פסילתו היא חיונית במקרים מסוימים כאשר הפיקוח (מבחן הפיקוח) הינו אפשרי אך לא הכרחי להשתלבות.

מבחן ההשתלבות שהוא מבחן מרכזי יעמוד גם במצב שהפעילות המבוצעת נעשתה כחלק ממערך הארגון של החברה והאם יחסי עובד מעביד הינם סטאטוס לא ניתן לבטלם בחוזה.

במילים אחרות באזורי נקבע שמגיע לעובד, בבית הדין הארצי נאמר שלא התייחסו למבחן הפיקוח, הוא קיבל משכורת ולא היה לנו פיקוח, אחרי מספר שנים פיטרו אותו, הטענה הייתה ששילמו לו מכך שלא קיבלו בחשבונות את הפסקת החוזה ולכן לא מגיע לו פיצויים.

נקבע שבמקרה מבחן ההשתלבות קיים באופן מלא ולא ניתן לקחת את מבחן הפיקוח כמשמעותי (ההשתלבות גבר על הפיקוח); כלומר הוא המשיך להיות עובד, הוסיפו ואמרו כי אם נכנסת לסטאטוס של עובד מעביד אתה לא יכול לבטל אותו ע"י אי חידוש חוזה כל עוד התנאים נשארו אותם התנאים.

מבחן המציאות הכלכלית – מבחן זה השתמשו **בפס"ד** Silk (פס"ד אמריקאי), שאומר שגם אם במציאות כלכלית מסוימת ניתן לראות את מעמד העובד בתקופה מסוימת כעסק כלכלי קטן זה לא יוציא את העובד מיחסי עובד מעביד.

פס"ד שמסכם בתוכו את כל פסקי הדין – **פס"ד חיים נ' מפעל הפיס** – מדובר בבעל רישיון של דוכן פיס שהיה צריך לעבור בחינה על הפעלת מכשיר אוטומט ונכשל.

בעקבות כך הקשר בין מפעל הפיס לבינו נותק ואז התעוררה שאלה האם בכלל בעלי רישיון למכירת כרטיסים של מפעל הפיס הם עובדים?

בית הדין קבע כי מדובר במקרה קשה ולכן משתמשים במבחן מיוחד **מבחן מעורב** (לא כמו קודם שמבחן אחד גובר על השני).

במבחן הזה עושים שימוש במצבי ביניים כאשר יש בעיה לקבל החלטה בגלל נסיבות סותרות.

במקרים מסוימים הופכים מבחני הפסיקה למבחנים יחסיים וההכרעה הסופית תהיה המשקל המצטבר שלהם, משקל כל מבחן אינו זהה אבל ייחשב לפי תכלית המקרה.

כל מבחן יקבל סממנים כשלעצמם אינם זהים ובית המשפט ייתן את המשקל המוטה לכל פרט בתוך הפאן השלילי והפאן החיובי של מבחן ההשתלבות.
במילים אחרות יכול להיות שחלק מהפאן החיובי ומהפאן השלילי מתקיים באופן נסיבות ספציפיות יש לבדוק מה יותר חזק.

במקרה הנ"ל בית המשפט ראה שעל פי תנאי העסקה במקרים מסוימים אם הסוכן פורע בטעות זכייה העלות מוטלת עליו; כלומר הסיכון הוא עליו.
יתרה מכך יש אפשרות לפי תנאי בחוזה למכור כרטיסים מחוץ לביתן ומעבר לשעות הפעילות (כלומר ניתן למכור איפה שרוצים ומתי שרוצים), המערער (העובד שנשלל לו הרישיון) אמר שיש לו שעות עבודה; כלומר גם השתלבות וגם פיקוח, מפעל הפיס גרס שאותם מוכרים יכולים להגדיל את הרווחים שלהם ע"י כך שיישארו יותר בביתן; כלומר אין פיקוח (ראינו כבר שהסיכון הוא עליו ורוצים להוריד את מבחן ההשתלבות).

בית הדין בדק גם את הצד החיובי וקבע כי הוא מתקיים בעניינו, מבחינת הפאן החיובי מבחן ההשתלבות מתבצע באופן מלא, כלומר מפעל הפיס הוא מפעל כי מכירת הכרטיסים היא הפעולה היחידה שנדרשת ולכן הם משתלבים בפאן החיובי.
לעומת זאת בפאן השלילי למרות שכל ההוצאות של אחזקת הדוכן היו על מפעל הפיס מי שייהנה מחסכון בחשמל והוצאות נלווית זה מפעל הפיס, אם אתה לא ממקסם את הרווחים שלך (שעות נוספות) המפעל מרוויח כי יש פחות הוצאות; כלומר יש יחסי עובד – מעביד – הפאן השלילי.

סיכוני הפסד – הבעלות על הכרטיסים עד רגע המכירה היא של המפעל הפיס, הביטוח הוא של מפעל הפיס, סיכוני ההפסד הם של מפעל הפיס כלומר יש לנו יחסי עובד מעביד.

סיכויי רווח – מחיר הכרטיסים והעמלות קבוע, העובד לא זכאי גם אם הוא משווק מצוין לעלות מחיר אלא רק היקף מכירות; כלומר יש יחסי עובד מעביד (הוא לא שולט על המחיר).

אבל בית הדין נתן משקל עצום ומוגזם לעובדה שאותם סוכנים יכולים למכור את הכרטיסים מעבר לשעות הפעילות וגם מחוץ לאותו ביתן וברוב המקרים שם הם ממקסמים את הרווח שלהם, זה היווה שיקול מכריע בעיני בית הדין בכך שאין מדובר ביחסי עובד מעביד.

בעצם ניתן לתהות מה ההבדל בין סוכנים לבין עובדים שעובדים שעות נוספות?
עצם העובדה כי לא ניתן להגדיר את התמורה על העבודה מעבר לשעות ומחוץ לביתנים לא מחייבת את המסקנה כי מדובר בקבלן עצמאי.
הגישה שאדם אמור לעשות רק דבר אחד זה סממן שזה קבלן עצמאי, אבל אם ניתן להטיל על המועסק עבודות אחרות זה מכניס אותנו למבחן הפיקוח והשליטה, במקרה הזה בית הדין אמר שבהחלט יכול להיות מצב בו מוטלת על העובד רק סוג אחד של עבודה במקרים מסוימים של ביצוע עבודה.

בית המשפט בחן את מבחן הקשר האישי ואמר כי במקרים מסוימים העזרות באדם אחר באופן שולי לא תשלול יחסי עובד מעביד וקבע שזה שהסוכנים השתמשו לעיתים בקרובי משפחה שלהם גם אחרי שעות העבודה זה לא שולל את יחסי עובד מעביד.

מסגרת שעות העבודה קבעה שבשעות העבודה קיימת בלעדיות על הפעולות ואכן אותם סוכנים חויבו לעבוד כל יום מספר קבוע של שעות אבל לא נקבע כי מי שעובד שעות נוספות פועל כנגד מסגרת השעות.

מבחן נוסף שבית המשפט ראה הוא מבחן השותפות – חלק מהמערערים שהצטרפו לחיים היו שותפים בביתנים, בית המשפט קבע כשיש שותפות התבצע מבחן חותך ולא התכנסו לשאר המבחנים ; כלומר שותפות מעידה על העדר יחסי עובד מעביד.

לסיכום הנושא:

היה לנו מבחן מעורב – במבחן המעורב בדקו לנו מספר מבחנים ביחד ונתנו משקל, בסוף שקללו סך הכל וראו.

אותו חיים לא היה שותף ובית המשפט נתן בצורה מוגזמת ודחה אותו, לעומתו אלו שהצטרפו אליו בערעור והיו שותפים של מפעל הפיס לקח בית המשפט את מבחן השותפות כמבחן חותך וקבע על העדר יחסי עובד מעביד.

כיום המבחן המקובל הוא **המבחן המעורב** אך המבחן הבסיסי נותר **מבחן ההשתלבות**, מבחן הפיקוח אינו מתאים עוד כיום שכן כיום עם גדילת היקף התאגידים הם הלכה למעשה לא יכולים להטיל מרות על העובדים, גם היכן שמבחן זה נשאר תקף ריككו אותו ודרושה רק יכולת לשלוט ולפקח.

הרחבת המונח עובד על אוכלוסיות נוספות

1. **נושאי משרה שלטונית** – הכוונה היא לשרים, חברי כנסת, נשיא המדינה, דיינים, שופטים שמשרתים את המדינה מכוח מעמד של בעל תפקיד על פי דין ; כל אלו נבחרים בין בבחירות כלליות ובין על ידי גופים נבחרים או אחרים הכל כפי שנקבע בחוקים השונים המתייחסים למעמדם או לזכויותיהם.

לכאורה לפי מבחני עובד מעביד נושאי משרה אינם עובדים.
אם היחסים החוזיים אינם מכילים בתוכם משא ומתן חופשי בין העובד לבין המעביד ולא קיים ארגון/ועד עובדים שיגן על נושא המשרה במובן זה אם נושא המשרה נבחר או מתמנה ומקבל משכורת מאוצר המדינה הרי שייכנס למונח עובד.

פס"ד סרוסי נ' המוסד לביטוח לאומי – סרוסי היה עובד קופ"ח הוא נבחר לסגן וממלא מקום של מועצה מקומית, הוא עזב את עבודתו בקופ"ח והוא סיים את המינוי במועצה, הוא ביקש לחזור לקופ"ח ולא הסכימו לקבלו, הוא הלך לביטוח לאומי וביקש דמי אבטלה בטענה שהיום הוא לא עובד.
ביטוח לאומי סירב לשלם לו את דמי האבטלה בטענה שעובד רשות מקומית אינו נכנס להגדרת עובד.

נושאי תפקיד מכוח חוק אינם מעגנים יחסי עובד מעביד (נשיא, שרים, חברי כנסת ושופטים), משרתים את המדינה אך הם עושים זאת לא מכוח קשר חוזי אלא מכוח מעמד המסדיר יחסיהם עם המדינה, חיזוק לכך הוא בכך שגמלאיותיהם משתלמות באופן מיוחד וגם סעיפי הביטוח הלאומי מפרידים את התייחסותם אליהם.

בית המשפט קבע כי אין לתת משמעות אוניברסאלית לביטוי עובד אלא לפרשו לפי המטרה, מטרת ביטוח האבטלה או תשלום דמי האבטלה היא להבטיח קיום למי שמתפרנס, השלים תקופת הכשרה ואיבד עבודתו, מטרה זו אינה מכוונת למי ששכרו נקבע על פי חוק ולכן

יש לשלם דמי אבטלה, על פי חוק הכוונה היא חוק עובד מעביד שלאו דווקא הכלילו את נושאי המשרה.
נושאי משרה לנושא ביטוח לאומי ייחשבו עובדים אך יכול להיות שלנושאים אחרים הם לא ייחשבו כעובדים.

2. **אנשי צבא** – ישנם 3 קבוצות:

א. **סדיר חובה** – לגבי אנשי חובה אינה מתעוררת שאלת יחסי עובד מעביד, חיילים ובעלי תפקידים אחרים עובדים על פי דין ולא על פי חוזה ולכן לא נשאלת השאלה של יחסי עובד מעביד.

ב. **קבע** – לגבי שירות קבע נקבע בעניין נזיקין כי אינם עובדים אך בקשר ישיר של יחסי עובד מעביד נקבע כי הם עובדים.

התעוררה השאלה לגבי עתודאים – נקבע כי הם גם אנשי צבא קבע.

ג. **מילואים** – נקבע שאינם עובדים אלא מכוח חוק.

3. **דוגמאות נוספות** –

א. פרי לנסר (משתתף חופשי) – נחשב כיום עצמאי.

ב. **סוכן מכירות** – אינו עובד.

ג. **קבלן** – אינו עובד.

ד. **חבר באגודה שיתופית** – אינו עובד.

ה. **<u>שחקן כדורגל – פס"ד התאגדות לתרבות גופנית הפועל טבריה נ' פקיד שומה טבריה</u>** – אגודת ספורט בה חברים שחקני כדורגל המשלמים מס חבר מותנית בקשר של חוזה אישי שאינו מונע מהשחקנים לעבוד בעבודה נוספת חויבו לשלם דרך המעסיק מס מעסיקים ומס שכר (כלומר יש יחסי עובד מעביד).

<u>השאלה היא האם קיימים יחסי עובד מעביד בין השחקנים לאגודה?</u>

1. החוזה בין הצדדים מדגיש את הפאן הכלכלי.

2. לפי מבחן השליטה קיימים יחסי עובד מעביד.

3. על פי מבחן הקשר האישי קיימים יחסי עובד מעביד.

4. על פי מבחן ההשתלבות בפאן השלילי והחיובי רואים את ההתאגדות כמפעל ולכן קיימים יחסי עובד מעביד.

5. העובדה שנעדר תנאי המונע עבודה נוספת אינה מונעת יחסי עובד מעביד.

6. לפי מבחן אספקת החומרים וכלי העבודה קיימים יחסי עובד מעביד.

7. על פי מבחן צורת התשלום גם במקרים שבדיני עבודה היחסים היו תלויים בספק באופן ספציפי הוחלט כי קיימים יחסי עובד מעביד, כמבחן עזר פנו למבחן התשלומים הסוציאליים שכן שולמו (לא מבחן אלא קיום תשלום סוציאלי); כלומר <u>שחקן כדורגל יחשב כעובד</u>.

מיהו מעביד?

נושא זה התעורר במקרים דחופים במצב בו קיימים עובדים מחברות המספקות כ"א.

קיימים מקרים בהם מבחן אחד מביא לכך שא' הוא עובד של ב' אבל מבחנים אחרים לפיהם א' הוא עובד של ג'.
הדבר בעייתי במיוחד כאשר אחד מהמעבידים מתנער מהאחריות לדוגמא כשחברה מתפרקת.

בשאלה יחסי מעביד – עובד יכולים להיווצר 3 מקרים:

מקרה ראשון – **מעביד משותף** - אדם מבצע עבודה בו זמנית עבור 2, יכול להיות מצב שמעסיקים במשותף שיש חוזה אחד בין המעסיקים לבין העובד (זה קורה בחברת כ"א וההסכם הוא גם עם המעסיק וגם עם חברת כ"א, עושים זאת כשלחברה אין כוח לגייס עובדים אבל היא רוצה שליטה מסוימת).
במצב זה קשה לקבע מיהו מעסיק?

לדוגמא: אדם מגויס על ידי חברת כ"א בשנה הקרובה החברה פונה למעסיק A ושניהם ביחד עושים חוזה העסקה, המעסיק אחראי עליך ומשלם עליך, ניתן לתבוע את שניהם, זה בא על מנת להגן על העובד.

השאלה היא האם יש חוזה אחד או שני חוזים? מכאן נעבור למקרה שני – **מעבידים במקביל**, יש 2 חוזים של כל מעסיק עם העובד (מקרה יותר שכיח), כאשר העובד מקיים בו זמנית שתי מערכות יחסים נפרדות עם שני מעסיקים שונים ועם כל אחד מהם יש לו חוזה עבודה נפרד.

- לשם מה ההבחנה בין שני המקרים?
  במעסיקים במשותף העובד יכול לתבוע את שכרו ואת תנאיו הנלווים מכל אחד מהשניים בנפרד (כמו יחד ולחוד).
  לעובד שלגביו יש שני מעבידים במקביל הוא יכול לתבוע מכל אחד מהשניים רק את החלק היחסי של העבודה.

מקרה שלישי – **עובד מושאל** – אדם שעובד בחברה א' אך מבצע עבודה מטעמה בחברה ב', זה מקובל בחברות בנות או אחיות.
כאשר יש אשכול של חברות בהרבה מקרים אני נשאיל עובדים מחברה לחברה. הקשר המשפטי של יחסי עובד מעביד – במקרה זה נשאר עם המשאיל, ללא שום קשר שמערכת היחסים הופכת להיות בין העובד לשואל.

- **הקושי בדיני עבודה הוא שיש עובדים שהינם מועסקים אך לא ברור מיהו המעביד, בעל חברת כ"א או המעסיק.**

כאשר לא ברור מיהו המעביד יכולים להיות מספר מקרים:

א. יש שני מעבידים – יש שני מקרים (מקרה ראשון ושני שפירטנו לעיל).
ב. העובד הוא עובד של המשתמש – זה מקשה על ההגדרה מיהו מעביד?
ג. אין מעביד.

הבעיה מתעוררת לא רק לעובד אלא גם למעביד, לדוגמא: בסיטואציה של ביטוח לאומי – הוא בכל מקרה משלם את תאונת העבודה, השאלה לאיזה מעביד זה יחזור? כנ"ל לגבי מילואים, פיצויים.

המבחנים לשאלה "מיהו מעביד" הם:

אנחנו למעשה עוברים לדון בצורת ההעסקה הנפוצה ביותר בשוק השניוני – **שוק עובדי כוח-אדם.**

בשנים האחרונות מאוד נפוצה צורת העסקה של מיקור חוץ – Outsourcing.
העסקת עובדים באמצעות חברות כוח אדם נולדה על רקע השינויים שחלו בתחומי הכלכלה ומערכת יחסי העבודה.
לאחר שנחליט מי מעסיקו של העובד נוכל לקבוע מי יעניק לעובד זכויות סוציאליות.

1. **כיצד ראו הצדדים את היחסים בניהם וכיצד הגדירו אותם?**

2. **בידי מי הכוח לפטר** – זהו המבחן העיקרי.

פס"ד קיפניס – חברת אגד קיבלה עובד לעבודה ואז מסיבותיה שלחה אותו לחברת כ"א והחברה העסיקה אותו רק עבור אגד (חברת אגד לא רצתה חשבונאית לרשום הוצאות כ"א אלא שירותים).
הוא פוטר לאחר מספר שנים ואז הוא תבע את אגד, אגד אמרה שהוא לא עובד שלה (כ"א פיטרה אותו מבחינה טכנית).

בפסק דין נקבע שחברת כ"א הייתה צינור בלבד ויש כאן מבחן שהוא מרכזי זהו **מבחן הפיטורים**; כלומר אגד פיטרה את העובד (כל התהליך היה קוסמטי), חברת כ"א הייתה רק צינור מהעסקה ועד הפיטורים.

זהו שילוב בין מבחן של עובד למבחן המעביד, בית הדין מייבא את **מבחן ההשתלבות** לצורך קביעת מיהו המעביד ממבחן ההשתלבות שמוכר לנו בשאלה מיהו העובד?
במקרה זה נטל ההוכחה משתנה, נטל ההוכחה במקרה של עובד מעביד היא על המעביד (החוק מגן על העובד), במקרה הזה אם העובד רצה להוכיח שהוא המעביד שלו נטל ההוכחה הוא על העובד!

3. **מפני מי העובד צריך להתפטר**?

4. **מי קיבל את העובד לעבודה וסיכם איתו את תנאי העסקה**.

פס"ד חסן – עובד ביצע עבודות עבור כרם שהייתה שייכת לכפר רות ומבוא חורון (בעלות משותפת על אותה הכרם).
המערער (העובד) עבד תקופות שונות ואחרי 9 שנים הוא פוטר על ידי המעבידים.

לפני הפיטורים המעבידים הזמינו עובדים על ידי קבלנים והתשלום נעשה לקבלן, הוסכם בין הצדדים שברגע שהם מזמינים עובדים דרך קבלן התשלום מתבצע עי ידי שני הצדדים במקביל (כל אחד משלם חצי).

העובד שפוטר ערער על כך שלא קיבל את כל תנאי העסקתו והשאלה שהייתה היא האם שני הצדדים היו המעסיקים או האם חברת כ"א הייתה המעסיק?
התשלום לשאר העובדים היה מחברת כ"א והמעסיקים היו אחראיים על העובדים, המעסיקים טענו שעובד זה שייך לכ"א.

הקביעות בית המשפט:

1. היה צריך לקבוע שמדובר בפיטורים, הקביעה הייתה שמדובר בפיטורים כעת השאלה ממי?

2. בענייני העסקה בהם מעורב צד שלישי תכריע השאלה בין מי למי נוצרו יחסים משפטיים על ידי כך שנבין מי עומד בשני צידי חוזה העבודה, למרות שבמקרה הספציפי הזה חברת כ"א ביצעה פיקוח ושליטה על אותו עובד.

3. <u>נטל ההוכחה על המשתמש</u>, המעביד צריך להפריך את הטענה כי העובד היה עובדו, וכן שחברת כ״א היא המעסיקה.
המעסיק טוען שהעובד לא עבד אצלו אולם הוא השתמש בו אז נטל ההוכחה על חברת כ״א.

4. <u>כיצד העובד יוכיח מי היה המעביד שלו? אם הוא יוכיח שיש שני התקשרויות חוזיות</u>; כלומר אחת בין המשתמש למעביד ואחת בין המועסק למעביד והתקשרות זו נועדה לעקוף חובות של מעביד הרי שמבחינת העובד הוא זכאי לזכויות מכפר רות ומבוא חורון.

5. <u>מה הסימנים שעמדו לטובת שאלת מיהו מעביד</u>?
   א. כיצד ראו הצדדים את היחסים וכיצד הגדירו אותם?
   ב. בידי מי הכוח לפטר?
   ג. מי קיבלו לעבודה והסדיר את תנאי עבודתו?
   ד. מי קובע את מכלול תנאיו?
   ה. מי משלם את שכרו?
   ו. מי מאשר לו לצאת לחופשה?
   ז. כיצד דווחו היחסים לביטוח לאומי ומס הכנסה?
   ח. מי מפקח על עבודתו של העובד?
   ט. למי בעלות על החומרים והכלים המשמשים את העבד בעבודתו?

במקרה הזה בפיטורים כאשר המשתמש אומר כי אין לו צורך בשירותי המועסק אך במקביל חוזר לחברת כ״א ומבקש ממנה שירותים תיגזר שאלת המעביד ממבחני המעביד ולא ממבחני העובד, מכיוון שהמעביד ממשיך לקבל בפורמט אחר שירותים דומים לשירותי העובד.

בגלל שהחברה המשיכה לקבל שירותים מחברת כ״א הלכנו לפי מבחני המעביד (זהו תהליך קוסמטי, בנוגע לאותו עובד) <u>ונקבע כי בעלי הכרם הם המעבידים.</u>

5. **מי חייב לשאת בשכר העובד ומשלמו בפועל** – **פס"ד גבע.**

6. **מי אישר את חופשותיו?**

7. **מי היה רשום כמעביד במס הכנסה וביטוח לאומי?**

8. **איך הוצגה מערכת היחסים כלפי חוץ?**

9. **מבחן השתלבות העובד**

10. **איך הצדדים תפסו את היחסים?**

11. **האם העבודה נעשית במסגרת עיסוקו העיקרי של המשתמש בעבודה?**

לגבי חברות כ"א עקרונית העובד יהיה של חברת כ"א.

כשמדובר בקבלן שירותים העובד ייחשב שייך לקבלן ולא למשתמש בשירות.

{עובד שנמצא אצלי והוא שייך לכ"א המעביד יכול לבקש שיביאו לו עובד אחר, הוא לא יכול לפטר, מבחינת העובד הוא כאילו עבר מחלקה ולא פוטר כי הוא נשאר עובד של חברת כ"א}

- כשמדובר בחברה לאספקת כ"א מפעילים מבחנים אחרים מאשר מבחן ההשתלבות.

<u>העסקה ע"י קבלני כ"א</u>

יכול להיות מצב, למשל שעובד יצא לחופשה (חופשת הריון), המעביד מקבל עובד לאותו פרק זמן ומתעוררת השאלה של מי העובד? ומי מעבידו?
בד"כ מדובר באנשים העובדים שנים בחצרי המעביד שטוען שאינו מעבידם.

יש דוגמאות רבות של חברות שמוציאות החוצה עבודות כך שהחברה המבצעת את אותה עבודה כיום לא זוכה במכרז ואז נכנסת חברה אחרת ולעיתים העובדים נשארים באותו חצרי מעסיק למרות שחברה אחת נכנסה לנעלי חברה אחרת.

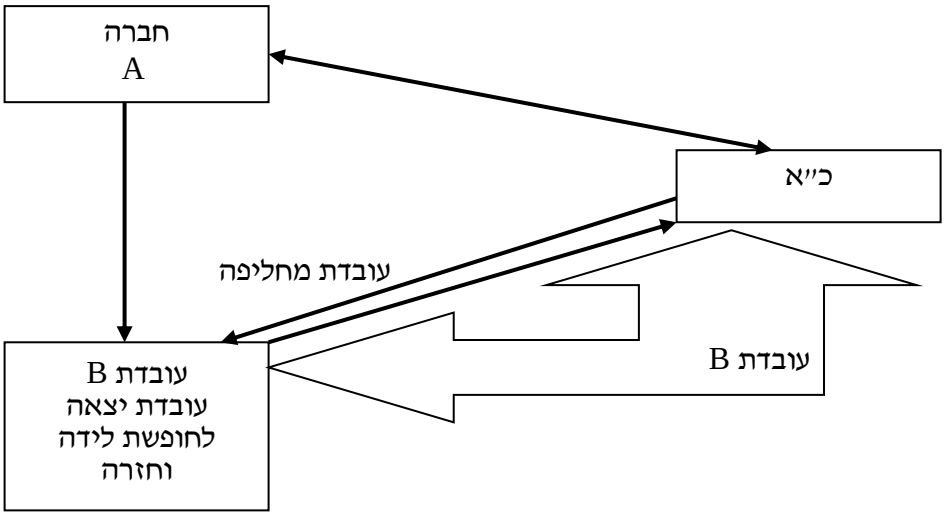
יש חוק **<u>העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א</u>**:
החוק הזה מסדיר חלק מהנושאים של חברות כוח האדם, אמרנו חלק מכיוון שהחוק לא אומר לנו בצורה מפורשת שכל אימת שחברת כוח אדם מספקת עובד למעסיק היא בהכרח המעביד. החוק גם לא אומר שהיא לא המעביד, הוא לא נוקט עמדה בסוגיה של הגדרת מעביד.

במידה והמעבר הוא מלאכותי העובדים יהיו עובדים של החברה עצמה (לא של כ"א), אבל במצב בו מדובר באותו עובד תחת מעביד אחר והנושא לא נעשה בצורה מלאכותית, העובד יהיה עובד של קבלן כ"א.

<u>לדוגמא</u>: מכרז של שירותי ניקיון, החברה זכתה במכרז ל – 5 שנים, בתום חמש שנים חברה ב' זוכה אבל 3 העובדים שעבדו בחברה הקודמת אינני מעוניין להעסיקם יותר (זה לא נעשה באופן מלאכותי כי חברה ב' זכתה כי היא יותר זולה).

<u>דוגמא נוספת</u>: יש עובדים שעובדים בחברת כ"א ויש עובדת מסוימת שיצאה לחופשת לידה, בעל החברה החליט לגייס עובדת שתעבוד במקומה באותה התקופה, אך מטעמים שלו ביקש שחברת כ"א אחרת תיקח אותה. העובדת שלו חזרה מחופשת הלידה ומטעמי נוחות שלו אמר לה שתלך לחברת כ"א תעשה את אותה העבודה אבל דרכה (דרך חברת כ"א חדשה), את העובדת החדשה שחברת כ"א תעשה עמה מה שהיא רוצה.

נצייר זאת:



נקודת המוצא שזה נעשה בהסכמה של עובדת B, כעת B נותנת שירותים ל – A דרך חברת כ"א, אם נעשה פה מהלך מלאכותי B תישאר עובדת של A (לטובת הארגון על מנת להתנער מאחריות).

<u>דוגמא למצב לא מלאכותי</u>: B עובדת ב – A בלי קשר אליה העבירו את כל העובדים לחברת כ"א, שילמו פיצויי פיטורים לעובדים, B חוזרת מחופשת היריון ומקבלת פיצויי פיטורים.

<u>ישנם מספר סעיפים בחוק שנדגיש אותם:</u>

<u>סעיף 1</u> – הסעיף מגדיר מיהו קבלן כוח אדם? הסעיף מתייחס ל – 2 אפשרויות:

1. מי שעיסוקו במתן שירותי כוח אדם לשם עבודה אצל זולתו.
2. לשכת עבודה פרטית שמספקת שירותי תיווך עבודה ועוסקת גם בהספקת כוח אדם.

בהגדרה הזו לא נכלל קבלן שירותים; הנחת החוק היא שקבלן שירותים מעסיק עובדים שכירים אשר לפי המבחנים בפסיקה ייחשבו לעובדיו.
<u>הבעיה היא רק איך מבחינים בין קבלן שירותים לקבלן כוח אדם?</u>

לכאורה, קבלן שירותים הוא קבלן שמספק שירותים שאינו כוח עבודה, או מבצע פונקציה מסוימת שלא כקבלן כוח אדם.

<u>סעיף 11</u> – לחוק קובע כי חוזה העבודה של עובד המועסק ע"י קבלן כוח אדם, יהיה בכתב, ועל הקבלן למסור לעובד העתק מהחוזה לפני העסקתו.
אי קיום תנאי הכתב בקשר לחוזה העבודה הוא עבירה פלילית והקבלן צפוי לקנס.
דרישת הכתב מתבטלת אם תנאי העבודה מוסדרים באחת מן הדרכים הבאות:

1. **הסכם קיבוצי** – היום המצב הוא שההסתדרות הכללית חתמה על כמה עשרות של הסכמים קיבוצים שמסדירים את תנאי העבודה של העובדים. ההסכמים האלה הם גרועים מכיוון שאינם מבטיחים רמה נאותה של תנאי עבודה לעובדים.
הבעיה הייתה שקשה היה לקבוע תנאי עבודה משופרים באותם הסכמים קיבוציים, היות ומדובר בעובדים שמוצבים על ידי קבלני כוח אדם אצל הרבה מאוד משתמשים שהעיסוקים שלהם מגוונים ומתייחסים לענפי מדינה שונים, ולכן המכנה המשותף שלהם הוא נמוך ביותר.
2. **צו הרחבה** – כיום במשק יש שני סוגים של צווי הרחבה:
   א. **אלו שחלים על כל המשק** – במקרה הזה הקבלן פטור מעריכת הסכם בכתב כי סעיף 11 לחוק מדבר על צו הרחבה שמסדיר את תנאי עבודתו של העובד אצל הקבלן.
   ב. **חלים על עובדים בענף מסוים** – על פי הפסיקה קיומם של צווי הרחבה ענפיים עשוי לפטור קבלני כוח אדם רבים מחובת כתב כל עוד תנאי העבודה של עובדי המשתמש, שאצלו מועסקים עובדי הקבלן, מוסדרים בצו הרחבה.
3. **הסדר קיבוצי** – אם תנאי העבודה של עובדי הקבלן מוסדרים בהסדר קיבוצי הוא פטור מעריכת חוזה בכתב.

- כיום קיים **<u>חוק הודעה לעובד</u>** אשר קובע כי כל מעביד חייב למסור לעובד את חוזה העבודה ללא קשר להסכמים קיבוציים, צווי הרחבה והסדר קיבוציים.

<u>סעיף 13 (א)</u> – החיסרון הבולט ביותר של שימוש בתבנית של העסקת עובדים ע"י חברות כוח אדם הוא העובדה שבאותו מקום עבודה יש שני סוגים של עובדים ואז יש לנו באותו מקום עבודה עובדים שעושים את אותה עבודה ומקבלים זכויות שונות.
הוראות הסכם קיבוצי שחל במקום העבודה שבו יש עובדים שהם גם לא עובדים של קבלני כ"א יחולו על עובדי קבלני כ"א שעובדים באותו מקום מעל ל – 3 שנים רצוף.
כמו כן יחולו על אותו עובד של כ"א תנאי עבודה של אותו מקום העבודה למעט עניין הקביעות (עובד מעל 3 שנים ברצף), סעיף זה הוא פרובלמאטי מצד אחד הוא בא להגן על עובד כ"א אבל מצד שני הוא הביא לכך שנחתמו הרבה הסכמים קיבוציים כך שהוראה זו לא תחול.

סעיף זה רוצה ללכת לטובת העובדים של כ"א – אחרי 3 שנים תקבלו את ההטבות, אך השאלה היא מי ישלם ומי יספוג? בשביל להימלט מהתשלום ניתן בחוזה הקיבוצי לומר שהוא לא יחול על עובדי כ"א.
אופציה שנייה היא לפטר את העובד לפני 3 שנים.
אופציה שלישית היא להתנות בחוזה העסקה עם העובד שהוא לא יצבור את הרצף.

רק לגבי המקרה השלישי **<u>סעיף 15</u>** מבטל התניה זו וזוהי הוראה שמתערבת בחופש החוזים ומטרתה להגן על העובד, בשני המצבים הראשונים סעיף 15 לא נגע.

החוק הוא מ – 1996, לא היה מובן ממתי ה – 3 שנים, מתחילת החוק או מתחילת העבודה במקום?

<u>סעיף 13 (ג)</u> – אפשר פירצה בחוק שעריכה של <u>הסכם קיבוצי אמיתי</u> בחברת כ״א יאפשר לברוח מהוראות השוואת התנאים, אם חברת כ״א היא ממש גדולה היא עושה עם עובדיה הסכם קיבוצי ואז ניתן להימלט מההוראות של 3 שנים (השוואת התנאים).

בעקבות סעיף זה נוצרו הסכמים רבים בחברות כ״א כי ההסכם בגלל שהוא אמיתי הוא תרם בעקיפין לקבלת פנסיה לאותם עובדים.

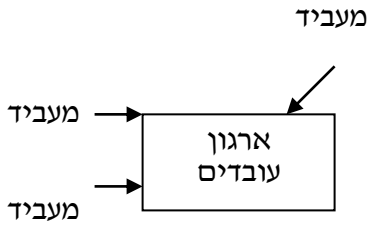
<u>סעיף 15</u> – מדבר על הגבלת חופש העיסוק ומטרתו להבטיח שעובדי הקבלן יקבלו תנאי שכר ועבודה הוגנים גם במקרה בו הקבלן יעלם פיסית יהיה ניתן לשלם לאותם עובדים את שכרם ותנאיהם ולכן החוק מתנה עיסוק קבלן כ״א ברישיון ובהפקדת כסף וערבויות על מנת להבטיח את אותם התשלומים.

<u>סעיף 16</u> – המחוקק אוסר להעסיק עובדי קבלן כמפרי שביתה או השבתה שמתקיימת אצל המשתמש.
הנוהג כיום לגבי תשלום שכר לעובדי קבלן הוא שההסתדרות נוהגת לשלם דמי שביתה מקרן השביתה גם לעובדי הקבלן אם הם מושבתים עקב שביתה.

חופש ההתאגדות של עובדים בנוגע לנושא עובד מעביד

הבסיס למשפט עבודה קיבוצי זה שיהיה מצד העובדים ארגון עובדים.

יכול להיות הסכם קיבוצי ספציפי שייחתם ע״י מעביד אחד שמחתימים ארגון עובדים אך יכול להיות מספר מעבידים באותו ענף שיצטרפו להסכם או שייבנו הסכם קיבוצי ענפי.



כלומר התנאי הוא שיהיה ארגון עובדים.

כל הנושא של ארגון העובדים **נגזר מהזכות לחופש וההתאגדות** והזכות הנגזרת **מזכות כבוד האדם וחירותו**.

מדובר פה במצב בו יוצרים מעין השוואת יחסי העוצמה בין העובד לבין המעביד במטרה לפעול לקידום ענייניהם (עניין שני הצדדים העובד והמעביד).

{כיום יש מגמה במשק של הפרטה; כלומר להעביר לבעלות פרטית גופים שקיימים, למשל חברת חשמל, בזק, רשות הנמלים, כלומר גופים שהיה להם הסכמים קיבוציים לא מחויבים יותר וכתגמול העובדים דורשים פיצוי, מענק למשל}

נניח שאתה חברה שעובדת בתחום הנדל״ן ואתה מעוניין להיכנס להסכם עבודה קיבוצי בנדל״ן אז אתה מחתים את העובדים לפי הסכם קיבוצי ענפי.

חופש ההתאגדות – מדובר בחופש הנתון לעובדים ולמעבידים כאשר מצמצמים מהחופש הזה חיילים ושוטרים אבל מהות החופש היא האפשרות להתאגד, אפשרות לבצע משא מתן והאפשרות לשבות.
חופש ההתאגדות מגדיר את האפשרות להקים אוטונומיה של מתאגדים שיקימו בתוכם תקנון אשר יהיה מקובל בארגון או ע"י הארגון.

חופש ההתאגדות משלים בתוכו זכויות חיוניות לאיזון יחסי העבודה כגון:

- זכות השביתה.
- ניהול משא מתן קיבוצי.

כמו כן יש אפשרות להגביל את חופש ההתאגדות; כלומר זכותו של הפרט להצטרף לארגון ולא חובתו, לא ניתן לכפות על עובדים להצטרף לארגון.

כל נושא ההתאגדות הוא היסטורי, בעבר התאגדות של עובדים הייתה עבירה פלילית כי היא הייתה מכוונת כנגד המעביד וראו בזה סכנה שיש לאסור אותה בחקיקה.

פס"ד אופק – קבע כי כל עוד אין במשפט הישראלי חוק המסדיר את הנושא קיימת זכות לחופש ההתאגדות.

פס"ד מרקוביץ – אמר שזוהי זכות שנגזרת מזכות יסוד חופש האדם וחירותו.

ישנם 2 יוצאים מהכלל: (לגבי חופש ההתאגדות וזכות ההתאגדות)

1. אגודות או מפלגות פוליטיות.
2. אגודות שהם ארגונים של עובדים והכוונה לגבי אגודות הרשומות ברשם העמותות.

שני היוצאים מהכלל הללו הוגדרו על פי חוק שהוא **חוק האגודות**; כלומר ניתן להתאגד לפי חוק ואילו שאר ההתאגדויות הם בגלל שלא נאמר שאסור.
בשני המקרים אלו זה "חזק" יותר, אך מצד שני הם צריכים לעמוד **בחוק העמותות.**

מעמד ארגון עובדים

מעמד ארגון העובדים נוצר ב – 3 מקרים:

1. כאשר הארגון הוגדר בהסכם קיבוצי ואז הוא כשיר להיות צד במשא מתן.

2. סמכות בית הדין לנהל משפט בין ארגון לבין מעביד קיימת רק במצב בו הארגון כשיר להיות צד להסכם הקיבוצי.
אם הארגון מלכתחילה לא הוגדר כארגון עובדים והוא לא צד להסכם או מצב שעובד מסוים לא שייך לארגון לא ניתן לנהל משפט בינו לבין המעביד.

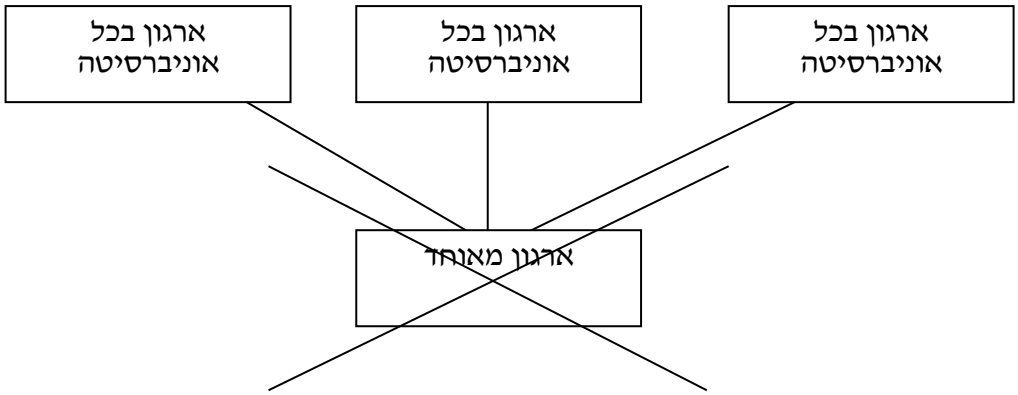
3. רק שביתה המוכרת על ידי ארגון עובדים היא שביתה לעניין מתן צו מניעה של השובתים – אם יש חברה שהעובדים לא מאורגנים בארגון וכל אחד שובת בנפרד אז צו מניעה לא תקף כי זה לא צו נגד ארגון, לא ניתן לתת לאדם צו מניעה, צו מניעה יחול רק על ארגון!

אמות המידה להגדרה של ארגון נקבעו עם הזמן (לא מעוגן בחוק), רצו לקבוע מהו ארגון קבע?

ארגון שנמצא זמן ארוך דיו למרות שלא הוגדר מראש, זה נמצא **בפס"ד**

האוניברסיטה – התאגדו בניהם סגל של מספר אוניברסיטאות והם הקימו ועדה מתאמת, רצו ליצור משא מתן בשביל ליצור יציבות זה נעשה למטרה ספציפית שהייתה באותו רגע.

בית המשפט קבע שמדובר בהתאחדות (ולא ארגון) של מספר ועדות לצורך מטרה ולכן לא נתן לראש ההתאחדות לנהל את המשא מתן, אלא נתן לכל אחד מהאוניברסיטאות בנפרד.



התאגדות ארעית בשביל הסכם קיבוצי ספציפי היא פסולה (זה לא אומר שהיא לא חוקית), לצורך המעמד של אותו ארגון כארגון אצל המחוקק.

<u>ההסכם הקיבוצי שייחתם עם הארגון צריך להשיג למעביד שקט לאורך זמן</u>, זה דבר שלא מושג ללא הסכם או הסכם למטרה ספציפית, זה עוזר לשני הצדדים לאורך זמן, השקט שהמעביד יקבל מההסכם הספציפי הוא לא לאורך זמן אלא נקודתי ולכן הוא פסול.

<u>ההסכם צריך להיות בעל נפקות לשני הצדדים!</u>

הסכם חדש צריך להיות שהמפעל פועל שנים רבות הוא ממוסד שהיה מו"מ מסוים, שהתקנון מאפשר או מסמיך את הארגון על הסכם קיבוצי, צריך לראות גם שהתארגנות של החברים היא <u>וולונטרית</u>, <u>אישית</u> <u>ושלא כופים זאת על אף אחד</u>.

<u>חברות וולונטריות צריך לשים לב ל – 2 נקודות:</u>

1. בשלב הקבלה.
2. בשלב הפרישה.

יש פה בעיה מסוימת מכיוון שחוקת ההסתדרות קבעה כי השתייכות להסתדרות מקצועית היא חובה לשם חברות בארגון, כלומר אין פה אלמנט של וולונטריות.

לדוגמא **פס"ד זרח** – בית הדין הכיר בהסתדרות מקצועית כארגון עובדים בפני עצמו בהסתדרות.
זרח שהיה מורה והוא רצה להצטרף לארגון עובדים המרצים אבל דרשו ממנו להיות חבר בהסתדרות המקצועית של עובדי תחום ההוראה בישראל שהיא תת קבוצה של הסתדרות העובדים.
עקרון הוולונטריות לא קיים – בשלב הקבלה לא הייתה וולונטריות.

הפתרון שבית המשפט נתן הוא שאם החברות היא בארגון מקצועי ולא בארגון ההסתדרותי שכך יכולים למלא דרישה מול שני הארגונים הוולונטריות, ברגע שמדובר בארגון מקצועי, נשארת קיימת כי קשה להראות הפרדה בין שני הארגונים, אבל קבע שמעמד ההסתדרות אינה כמעמד ארגון מקצועי.

הסבר לפס"ד זרח – בא עובד הוראה רצה להצטרף לארגון חייבו אותו להצטרך לארגון נוסף כי הארגון מתבסס על הארגון המקצועי, האם נפגע פה עיקרון הוולונטריות?
בית המשפט קבע שעיקרון הוולונטריות לא נפגע שמדובר בהסתדרות/ארגון מקצועי שמהווה בסיס לארגון המקצועי האחר, אבל אמר שאם הבקשה הייתה להצטרף להסתדרות אז עיקרון הוולונטריות נפגע.

החברות צריכה להיות חופשית מהתערבות של המעביד ומשליטתו, נקבע **בפס"ד פז** – נקבע שהחברות בארגון העובדים הבכירים לא יכולה להיות תלויה באקט מצד המעביד במידה ומדובר באקט חד צדדי.

הייתה פה פסיקה גורפת והיא הראתה מצב שכל העובדים הבכירים של פז, נאמר להם שהם יקבלו כתב קביעות ומי שלא עובד בכיר יהפוך להיות עובד בכיר אם יהיה חבר בארגון שהוקם.
מדובר פה בפסיקה חד צדדית ולכן היא גורפת – זה נותן איתנות פיננסית לעובדים ולא נותן למעביד שום דבר.
בגלל שזה היה חד צדדי עיקרון הוולונטריות הופר מכיוון שהיה התערבות של המעביד (למרות שלא הכריחו אותם זו הייתה הברירה היחידה).

חברי הארגון – דיני החברות והשותפות קבעו לעיתים מספר מינימום ומקסימום של מספר חברים.
לגבי ארגון עובדים קיימת קביעה כי כל עובד/ת העומדים בתנאי הכניסה לארגון יכולים להיות חברים בארגון והחליטו אפילו יותר מכך כי עובד בעל מקצוע חופשי המעסיק עובדים שכירים בתנאים שיעבוד בעצמו ויקבל את הכרעת ההסתדרות או ארגון העובדים לתנאי המועסקים על ידיו.
כל מי שרוצה להיות חבר בארגון ועומד בתנאים יכול להתקבל; כלומר אין Min ואין Max.

מקצוע בעבודה חופשית – למשל רואה חשבון יכול את העובדים השכירים שלו ששייכים תחתיו לאותו ארגון – מעין תת חברים ואז יחולו עליהם התנאים של הארגון.

לארגון חייבת להיות מטרה מוגדרת הכוללת בתוכה קודים עניינים, תנאי עבודה ותנאים סוציאליים של העובדים החברים בארגון.

אם המטרות אינן משתלבות עם מטרות העובדים הרי שלא מדובר בארגון עובדים, רוצים להוציא מההגדרה ארגון פיקטיבי.

לא תתכן חברות כפולה נוגדת של עובד בשני ארגוני עובדים, באופן חוזי בכל התקנונים של ארגוני העובדים קיים איסור לאותו עובד להיות חבר בארגון שמטרתו נוגדת את המטרות של הארגון הזה.
זה מוביל אותנו **לחובת נאמנות** בארגון; כלומר אם ארגון אחד שובת והשני לא שובת ואני חבר בשני הארגונים נוצר לי מצב של ניגוד אינטרסים, במקרה כזה מדובר בחברות כפולה היוצרת ניגוד אינטרסים, במקרה של שביתה העובד חייב לבחור את אותו ארגון בו יישאר וזאת לתקופה ארוכה לאחר החלטתו.
במקרים רבים לא יוכל לחזור להיות חבר בארגון שעזב על פי התקנון.
עובד לא יכול להיות חבר במספר ארגונים ולפי טובת ההנאה לבחור איזה ארגון הוא רוצה, לעומת זאת ניתן להיות חברים במספר ארגונים אם אין ניגוד אינטרסים.

פס"ד מזרחי – עובדי הבנקים היו חברים בהסתדרות עובדי הבנקים שייצגה אותם, בשנה מסוימת קם ארגון של עובדי בנק מזרחי ונשאלה שאלה האם ארגון עובדי בנק מזרחי הינו ארגון עובדים?

מכיוון שרוב העובדים שנרשמו כחברים באותו הארגון היו חברים בהסתדרות הפועל מזרחי שהיה קשור באופן מקצועי עם ההסתדרות הכללית אשר פעלה כנגד הסתדרות עובדי הבנקים.

במקרה זה רצו להקים ארגון נוסף של עובדים שחברים בארגון עובדי הבנקים ורצו לראות אם החברות בארגון היא תקפה.

אחד המבחנים הוא לבדוק אם יש ניגוד אינטרסים והתברר שכן כי חלק מהעובדים שרצו להיכנס לאותו תת ארגון היו חברים בארגון אחר ששייך להסתדרות הכללית שלה היה ניגוד אינטרסים עם ההסתדרות של עובדי הבנקים אז נקבע שזה לא ארגון.

בעקבות כך אותם עובדים שהיו חברים בפועל המזרחי הוצאו מהארגון של עובדי הבנקים מכיוון שהומחש ניגוד אינטרסים הקיים לגביהם.

הזכות לשביתה

הנושא של שביתה לא מוגדר בחקיקה הישראלית אך למרות זאת זה לא מנע מאבק של עובדים להכיר בזכותם לשבות.
בין השאר נידונה השאלה האם שביתה היא באמת חירות? או שהיא בעצם זכות יסוד חוקתית הנובעת מכבוד האדם וחירותו?

מכיוון שאין הגדרה בחוק עלינו לבדוק כל שביתה לעצם עניינה בשביל לראות האם זו זכות יסוד בעקיפין או שזה חירות כמשמעותה חירות אך לא חוקית (כל אחד מגדיר באופן פרסונאלי ולא מוגדר).

במשמעות הרחבה ניתן לראות סירוב קיבוצי מתואם לביצוע עבודה בא לתת ביטוי לכוונת עובדים להעמיד אותם זמנית מחוץ לחוזה העסקה במטרה להבטיח כי תביעותיהם תתקיימנה, לעומת זאת במשמעות הצרה הפסקה קיבוצית מוחלטת של העבודה כתנאי להשבתה.
במילים אחרות נדרשת לפי ההגדרה הפסקה מוחלטת של העבודה (לא הוועד מוציא החלטה וחלק לא מסכימים), הכוונה היא כולם, כלומר כל אותו גוף.

התנאים לשאלה מהי שביתה:

1. **במישור הפעולה** – (הכוונה במישור פעולה קיבוצי)
   א. צריך להיות סכסוך עבודה קיבוצי (לא של יחיד).
   ב. צריך להתייחס לכולם, כלומר יהיה אחד שייצג את כל הקבוצה מכל העובדים.
   ג. יש להכריז על שביתה.

2. **מהות הפעולה** – הכוונה לפעולת לחץ של העובדים, בעבר היה מותנה הדבר בהפסקת עבודה כפי שראינו במשמעות הצרה אבל עובדים הבינו שהמחיר הכלכלי על הפסקת עבודה יכול להיות כבד בכך שלא ישלמו להם שכר, ראו שאת אותו לחץ על המעביד הם יכולים להפעיל בצורה כזו שתהיה להם "זולה" יותר (מבחינת העלות שישלמו, אבל ייווצר לחץ על המעסיק או על צד ג'.

הפסיקה קבעה להבדיל מהמשמעות הצרה (בגלל שכלול השוק) שפעולה בלחץ צריכה להיות לא אם השביתה חלקית או מלאה אלה התנתקות מהפעילות היומיומית באופן משמעותי ממה שהיה קודם.

בעבר הלחץ היה מופנה רק כלפי המעביד כדי שזה יענה על דרישות העובדים, כיום הלחץ פעמים רבות הוא על צד ג', כדי שזה ילחץ על המעביד והרבה פעמים צד ג' הוא הציבור.

לדוגמא: שביתה במכס, המדינה היא מעביד גדול ומשמעותי בסקטור הציבורי והיא אחראית על הרבה שירותים חיוניים, השביתה במכס פגעה בציבור והציבור הפעיל לחץ על המעביד.

דוגמא נוספת: לפני מספר שנים הייתה שביתת מרצים (רצו לקבל תוספת שכר), ראשי האוניברסיטה לא יכלו לעשות כלום מכיוון שכל גוף מתוקצב או נתמך, לא יכלו לחתום על הסכמי עבודה חדשים ללא אישור שר האוצר, השביתה היא מול צד ג'- השביתה בעצם מופנית לשר האוצר (צד ג' הוא הצד אליו מופנה הלחץ ולא נגד המעסיק).

השאלה שנשאלת היא האם השביתה מותרת? האם היא חלק מדיני עבודה? או שאולי מדובר בשביתה פוליטית? אולי הגוף הוא פוליטי (שר האוצר).
אם השביתה היא פוליטית אז היא לא חוקית או שמעורב גורם מקצועי ואז היא כן חוקית?
בסופו של דבר נקבע כי הם "הסתדרו בניהם" ברגע שמעורב גוף פוליטי יש לבדוק האם מטרת השביתה היא פוליטית?

3. **מטרת הפעולה** – אם מדובר על דרישות רגילות של עובדים; כלומר תנאי עבודה, זכויות עובדים ומדובר גם בזכויות בעתיד וקיימת זיקה פוליטית המהווה צלע באותו סכסוך יש לבחון האם משקלה הפוליטי מהותי מעבר למשקל סך הדרישות הרגילות של העובדים ואז לדון בזה (יש למדוד כל מקרה לגופו).

שביתה פוליטית

האם העובדים יכולים לבוא בדרישות הקשורות לממשלה?
אם המדינה קיבלה החלטה להפריט חברה מסוימת מצד שני מה לגבי שביתה להתנגדות להצעות חוק (זה מקרה יותר קיצוני), אפילו אם היא לא קשורה לענייננו.
נניח שיש מישהו שאנו מכירים שלא נכנס בסל התרופות ואנו יו"ר ועד עובדים, האם מותר לי לשבות?

בעבר הייתה דעה כאשר מדובר בשביתה המבקשת לכפות על רשויות השלטון מעשה שאלמלא השביתה רשויות השלטון לא היו מסכימות לכך, שביתה זו במשטר דמוקרטי גורמת עיוות, היא גורמת עיוות מכיוון שקבוצת מיעוט יכולה לכפות דעתה על הרוב.

במשטר דמוקרטי אנו רוצים את זכות האדם לשבות אך בצד הפוליטי אנו לא רואים כל אחד כפרסונל אלא האם בגלל שיש לי מיעוט הם יכולים להשפיע על הרוב ע"י שביתה?
למשל חברת חשמל היא מיעוט יחסית לכמות של העובדים לכל המדינה.
בדוגמא של חברת חשמל העובדים יפסיקו את כל החשמל, הציבור יפעיל לחץ ואז יאשרו.

שביתה בלתי מוגנת – שביתה שבה העובדים לא מקבלים הגנה על הזכויות בזמן השביתה.
שביתה מוגנת – העובדים שובתים ומקבלים את כל זכויותיהם.

פס"ד בזק – פס"ד מנחה ראשון בעניין, עובדי בזק פתחו בשביתה שהייתה מכוונת נגד כוונת הממשלה לצמצם את מונופול בזק, לשם כך דרשו מהממשלה לשנות את תנאי המונופול כך שגם בהגדרות החדשות זכויותיהם כמונופול לא יפגעו.

העובדים חששו שאם הממשלה תצמצם את מונופול בזק יפוטרו מספר רב של עובדים ואלה שיצטרכו להישאר יפרשו בגלל השינוי ולכן רצו לחתום הסכם עבודה לפני ביטול המונופול, ההסכם יסדיר את הזכויות, תנאי הפרישה, תנאי העבודה של אלה שיישארו.
הנהלת בזק לא הסכימה והעובדים פתחו בשביתה דרך הסתדרות הפקידים.

בית הדין האזורי קבע כי אין זה נושא שיכול להיות מוסדר בהסכם קיבוצי, אבל הרחיב ואמר כי מדובר בשביתה בלתי מוגנת כי העובדים נחשבים כעובדים בשירות הציבורי.

בית הדין הארצי – אמר שלא כל שביתה המכוונת נגד הממשלה או גוף ממשלתי היא שביתה פוליטית ולכן דינה כשביתה לא מוגנת ומין הראוי ששביתה גם אם היא בשירות הציבורי המכוונת נגד שינוי מהותי בתנאיי העובדים ובאה להבטיח את זכויותיהם של העובדים כל עוד אינה נוגדת חוק לא תוגדר כשביתה בלתי מוגנת בשירות הציבורי.

נקבע בפס"ד כי האופי העיקרי של השביתה הוא פוליטי כי מטרתו המיידית היא לשנות מדיניות ממשלה וזאת מאחר והסתבר כי רוב העובדים באותה תקופה לא עזבו וחלקם אף חזר לעבודה ; השביתה לא מוגנת! (ההסכם הקיבוצי לא היה חל על המעסיק החדש).

יש לנו פה שביתה חדשה **מעין פוליטית** ולכן אותה חלוקה קלאסית של פוליטית או לא פוליטית מבחינת סוגי שביתות צריכה להשתנות, **הסוגים הם:** (כולם נבעו מפס"ד בזק)

שביתה כלכלית – ענייני שביתה זו מכוונים כנגד מעביד המבקש לפגוע בזכויות העובדים או מסרב לשפר את זכויותיהם (תנאי עבודתם).
שביתה זו במקרים מסוימים אפשר ותהיה מכוונת כנגד גוף ממשלתי כמעמדו כמעביד או כניצול כוחו השלטוני אך אם מדובר בקיום יחסי עבודה בין עובד למעביד שביתה זו מקובלת כשביתה לגיטימית.

שביתה פוליטית טהורה – מכוונת כנגד הגוף הממשלתי לא כמעביד אלא כמי שמופקד על מדיניות כוללת שאינה מקובלת על ציבור עובדים, בהיותם (העובדים) סבורים כי מדיניות כזו תצר את צעדיהם, זוהי שביתה לא לגיטימית המכוונת להתערב בהליכי חקיקה ולכן מנוגדת לדמוקרטיה, זוהי התערבות כוחנית במדיניות המחוקק (יכול להיווצר מצב כזה בחברת חשמל).

שביתה מעין פוליטית – נמצאת בטווח אך מהווה סוג משל עצמה ומבחן אשר ייתן תשובה לכך יהיה **מבחן המטרה העיקרית** אשר חל כאשר העובדים שובתים בנושא שלא קשור ישירות לתנאי עבודתם במובן הצר אבל משפיע עליהם באופן ישיר; כלומר אם רואים שקיימת השפעה ישירה על זכויות העובדים מצד אחד אבל אפילו אם השביתה היא כנגד הגוף הממשלתי זוהי שביתה מעין פוליטית המאפשרת לעובדים לשבות שביתת מחאה קצרה, כלומר לא מכוונת ליצור לחץ כלכלי על המעביד אלא מאפשרת לעובדים חופש ביטוי. בגלל פס"ד בזק יש פוליטי, לא פוליטי ומעין פוליטי "באמצע", הוא במסווה של פוליטי אך לא מוגדר כפוליטי.

תביעות צד ג' לנזק כתוצאה משביתה

השאלה היא: האם שביתה או השבתה תחשב הפרת חוזה לגבי שביתה מוגנת וזאת במידה ומעורב צד ג'?

פס"ד מפעלי רכב אשדוד – היה שביתה של קציני הים מחיפה, השביתה הייתה כשרה וניתנה התראה מראש של 15 יום.

בשביתה הם עגנו מכוניות ברציף בכדי שאוניות אחרות לא יוכלו להיכנס ולצאת.

מספר חברות שהם צד ג' נפגעו ותבעו, בית המשפט רצה לבחון האם חופש השביתה יכול להיות מאוזן עם זכויות אחרות וכך להקנות חסינות כלפי צד ג'?

עקב המעשה הזה בית המשפט קבע כי השובתים יכלו לצפות כי ייגרם נזק לצד ג' אך הם בחרו לנצל את עמדתם מתוך אמונה שהכל מותר ולכן מעצם טבעה שביתה המכוונת להפרת חוזים רבים חורגת מהנורמות ולכן מגיעה **לעוולת הרשלנות** ולכן אין לה התרה לגרום נזק לצד ג' אלא רק למעביד!

<u>השבתה</u>

<u>השבתה</u> – מניעת עבודה ע"י מעביד או קבוצת מעבידים כצעד מתוכנן תוך שלילת שכר על מנת להשיג מטרות מוגדרות בתחום יחסי עבודה/תנאי עבודה (פה זה המעביד ולא העובד).

<u>אלמנט ההשבתה</u>

1. **<u>אקט מגננתי</u>** – ולא אקט התקפי, כדי לא לשלם שכר עבודה, האלמנט הוא לטובתו ולא התקפה.

מהי מגננה? השבתת מגן יכולה להיות במקרה בו קיים סכסוך עבודה ובאותו מקרה ננקטים אמצעי מאבק וכמו כן הפרופורציה בין משקל הצדדים תורמת ליישוב הסכסוך ע"י השבתה; זהו מצב קיים ויש פה מצב של מאבק בין שני צדדים ואם אנו בוחנים זאת מבחינת כובד המשקל אנו רואים שההשבתה היא מגננתית וזה יגרום לסיום אותו סכסוך.

<u>שביתה איטלקית</u> – שביתת האטה כלומר העובדים מאטים את קצב העבודה והם לא מודים שהם שבתו, במצב זה בית המשפט צריך להחליט האם זו השבתת מגננה או השבתה התקפית.

2. **<u>פעולה שאינה סירוב לקבל עבודה</u>** – כלומר, קיימת שביתה חלקית שכל יום חלק אחר מהעובדים שובת, <u>האם המעביד יכול לסרב לקבל את העבודה של כל העובדים</u>?

יש פה עובדים וחלק אחר של העובדים שובת כל יום השאלה היא <u>האם ניתן לקרוא לזה השבתה ולא לשלם לכולם?</u>

מה שנקבע כי אם השביתה הייתה שביתה כדין; כלומר נכנסת להגדרות שביתה (יש לכולם את אותה המטרה) המעביד יכול לבצע השבתה כאקט מגננתי (זה מוביל לסעיף הבא...).

3. **<u>השבתה מחמת כורח</u>** – זהו מצב שבשביתה בגלל כורח הנסיבות לא ניתן להעסיק את מי שלא שובת.
אלו ששובתים כל יום וביום אחר הפס ייצור נתקע ולכן מכורח הנסיבות יש השבתה.
הסירוב לקבל עבודה, לכולם יש אותה מטרה ולכן נראה אותם כקבוצה אחת אך בהשבתה מכורח.

<u>השבתת מגן</u> – אנו דיברנו על שביתה מוגנת כעת נדבר על השבתת מגן.
אם השביתה היא מוגנת אז העובדים מוגנים ואם זו השבתת מגן אז המעסיק מוגן מתביעות, בהשבתת מגן אין שכר או תשלומים.
השבתת מגן פותרת מעביד מחובת תשלום שכר לעובד שמוכן לעבוד,
<u>השבתת מגן היא:</u>

א. קיים סכסוך עבודה.
ב. ננקטים אמצעי מאבק – התחלת שביתת העובדים (לא הצהרה על שביתה).
ג. אין זו השבתת מנע (אני לא עושה זאת על מנת להימנע מלשלם).
ד. מעבודת העובד לא התווספו רווחים לגיטימיים למעביד – נניח שיש מספר מחלקות, מחלקת מחשבים שיש בה מחלקת מו"פ שיצאו לשביתה ועובדי מכירות הגיעו לעבודה, המכירות לא יכולים למכור כי אין היום מוצר, כלומר אם ניתן לומר שאין קשר ראשוני לרווחיות החברה אז ניתן לא לשלם על זה.

4. **<u>השבתה כדין</u>** – השבתה אינה כדין אם היא מפרה הגבלה, מכוח חוק או תקנוני עובדים, למשל אם יש הגבלה חוזית על השבתה, כלומר המעביד מתחייב כלפי העובדים בחוזה שלא יבצע השבתה במקרה כזה גם השבתת כורח תהיה שלא כדין.

<u>מה תהיה התוצאה של השבתה שלא כדין?</u> המעביד יצטרך לשלם פיצויים.

גם בשביתה וגם בהשבתה גורס **סעיף 5 א' לחוק יישוב סכסוכי עבודה** כי חייב הצד השובת/משבית לתת הודעה מראש של 15 יום לפני תחילת השביתה/השבתה.
במהלך התקופה (15 יום) יעשו על ידי הצדדים ניסיונות צינון על מנת לגשר על הפערים ולמנוע את השביתה, במהלך תקופת הצינון על הצדדים לנהוג בתום לב ולנסות לפתור את הסכסוך.

מקרה שדן בהשבתה – ועד טייסים באל על – **פס"ד אל על** – הועד הכריז על כוונה לפתוח בעיצומים שמשמעותם ביטול כל הטיסות ארוכות הטווח וחלק מהטיסות הרגילות.
ההנהלה של אל על החליטה שיהיו לה נזקים עקב העיצומים ולכן ביום השביתה פתחה בהשבתה, אחרי יום השביתה הופסקה, היו מספר עובדים שהם עבדו באותו יום והשאלה היא האם ניתן להשבית את מי ששובת?
כי במילא יחסי העבודה מושהים ואז אין זכאות לשכר, במצב כזה יש לשים לב מתי ניתנה ההודעה על ההשבתה והם היו עיצומים בפועל?

יכול להיות מצב שבו מיד לאחר השביתה הבינה ההנהלה שעליה לבצע השבתה ולכן בעצם מבחינתה כל העובדים שבתו אבל אם ההשבתה נעשתה לפני כדי למנוע את השביתה העתידית הרי אותם עובדים שבאו ביום השביתה דינם כעובדים כי מלכתחילה לא התכוונו לשבות.
במידה וההשבתה נעשית לפני פרוץ העיצומים הרי שמדובר על השבתת מנע ולא על השבתת מגן, גם אם אותה ההנהלה למודת ניסיון.
לכן לא מדובר על השבתת מגן כי אין עיצומים ואין פה פעולה הגנתית אלא פעולה מניעתית ולכן אין לנו השבתה ולכן יחסי עבודה ממשיכים והעובד זכאי לכספו.
במידה וההשבתה נעשית לאחר פרוץ העיצומים אין טעם להשבית עובדים שכבר שבתו אולם במקרה בו מושבת כל המפעל ומבוצעת השבתה, גם אי ביצוע חלקי זו שביתה (כמו שביתה חלקית/איטלקית או אי קיום שעות נוספות).

ברגע שההשבתה נעשית לאחר פרוץ העיצומים אז נסתכל על **מבחן ההודעה**, כלומר אם לא הוגשה הודעה ע"י המעביד וזאת לאחר השביתה ובהודעה הוגדר כי תבוצע השבתה בה העובדים לא יהיו זכאים מבחינת יחסי עובד מעביד לשכר הרי שמדובר בהשבתה שלא כדין, ההשבתה נכנסת לתוקף כשהשביתה נכנסת לתוקף על פי מבחן ההודעה, ההודעה זהו יום החתך.
לפני פרוץ העיצומים זו לא השבתה כי היא מניעתית, אחרי פרוץ העיצומים בשביל למנוע ספק יש פה את מבחן ההודעה.

פס"ד אורדן – היה הסכם קיבוצי שחודש ואז עובדי המפעל פרצו בעיצומים כי הם רצו להשיג הטבות נוספות בחידוש, הם האטו את העבודה ונמנעו משעות נוספות, במהלך אותה תקופה של שביתה הודיע ועד העובדים שהוא מוכן לחזור לעבודה וזאת לאחר שהמפעל הודיע יום קודם על השבתה ועמד במבחן ההודעה, בית המשפט קבע שהעיצומים הם שביתה והיה צריך לקבוע האם בשלו התנאים בהם היה סביר להשבית שביתה?
נשאלה שאלה נוספת – האם כאשר מפסיקים את העיצומים ונמשכת ההשבתה, האם אותם ימים יכנסו במניין ימי ההשבתה החוקית/המוגנת? (המפעל המשיך את ההשבתה).

העובדים טענו כי מרגע שהם מוכנים לחזור לעבודה (הם לא אמרו שהם שבתו), מרגע זה נסתיימו העיצומים והם זכאים לשכר, אורדן אמרה כי המועד הוא מאוחר יותר וזהו המועד בו הסתדרות העובדים הודיעה על חזרה לעבודה וזו מכיוון שהעובדים היו מיוצגים ע"י הסתדרות העובדים (העובדים חזרו אך ההודעה בפועל הגיעה לאחר מספר ימים ולכן ההשבתה נמשכה).

בית הדין קבע כי יש לתת משקל רב שהעיצומים היו שביתה פראית ולכן המעביד יכול להתייחס בחוסר אמון להצהרת העובדים כי נסתיימו העיצומים והמועד הינו מועד בו הודיעה ההסתדרות על חזרה לעבודה.
בית הדין קובע כי הפטור מתשלום שכר מגיע רק למי שלא שובת כי לשובתים ממילא לא משלמים והשבתת מגן במקרה זה היא צורכי המפעל כדי לקבל בטחון לגבי חזרת העובדים לעבודתם התקינה.

ההשבתה הוגדרה כהשבתת מגן ונמשכה גם לאחר שהם חזרו לעבודה מחוסר אמון בעובדים כי אז העובדים יכולים להגיד שוב שהם שובתים ואנו נצטרך להתחיל מההתחלה את ההשבתה.

השבתת מגן – סיכום:

א. ההשבתה צריכה להיעשות במסגרת סכסוך קיים.

ב. על העובדים לנקוט אמצעי מאבק.

ג. השבתת מגן אינה מבחינת השבתת מנע להגנת מכת נגד.

ד. יש פרופורציה בין האמצעים.

ה. גם עובדים שלא מעורבים ישירות בסכסוך, בשיקולים של הפעלה סדירה יכנסו להשבתה.

חמשת המבחנים הנ"ל מתכנסים במקרה הספציפי שכל העובדים חזרו לעבוד אך המעביד לא קיבל מצב שמבחינה תפעולית הוא יכול לחזור לעבוד.

סיכום של סעד מעביד מול שובתים

א. **שביתה בלתי מוגנת בסקטור הציבורי** –

1. אם השביתה לא מוגנת יחסי העבודה לא מושעים ; כלומר ניתן לפטר את העובד והוא יכול להתפטר.

2. שכר העבודה בשביתה מלאה – כלום, בשביתה חלקית – שכר יחסי.

3. השובתים חשופים לתביעות בגין הפרת חוזה.

ב. **שביתה שלא כדין בסקטור הפרטי** –

1. יחסי עבודה – ניתן לראות את העובד כמפוטר או כמתפטר וכך לסיים את יחסי העבודה.

2. ניתן לתת צווי ריתוק במקרים חמורים ביותר.

3. נושא הפיצויים – עוולת הרשלנות.

4. שכר העבודה – במקרים כאלה לעיתים נוח להגיד שהוא כלום גם בשביתה חלקית כי בית המשפט נוטה לראות שביתה חלקית שלא כדין כשביתה מלאה ואז אין צורך לשלם שכר.

ישוב סכסוכי עבודה

נבצע פילוח הנושא במספר דרכים:

1. דרך ראשונה – סכסוכים במישור הקיבוצי לעומת המישור האינדיבידואלי.
2. דרך שנייה – יישוב סכסוכים בדרכים שנקבעו בחקיקה לעומת דרכים שנקבעו במנגנונים פנימיים (מנגנון פנימי = מנגנון שהצדדים קבעו ביניהם).

חוק הבוררות חל בסכסוכים קיבוציים ואינדיבידואלים ובשניהם סמכות הבוררות נתונה מכוח **סעיף 28 לחוק בית הדין לעבודה.**

המוסדות שהוקמו לצורך בוררות הינם:

1. ועדות ספציפיות.
2. ועדות מעקב.

חוק ישוב סכסוכי עבודה (1957) - מתייחס במפורש לסכסוך קיבוצי ולסכסוך כלכלי לעומת בוררות שיכולה להיות גם אינדיבידואלית.

סעיף 2 במבוא – מגדיר סכסוך ואומר שבנושאים הבאים החוק יכנס לפעולה:

1. כריתתו, חידושו או שינויו של הסכם קיבוצי.
2. קבלת תנאי עבודה וקביעתם.
3. קביעת זכויות וחובות הנובעות מיחסי עובד מעביד.

סעיף 3 במבוא – קובע (בהמשך לפאן הקיבוצי) בסכסוך עבודה שבין מעביד ועובדיו או לחלק מהם, הצדדים לסכסוך הם המעביד וארגון העובדים המייצג את רוב העובדים שהסכסוך נוגע להם.

<u>פרק שלישי</u> מדבר על בוררות וקובע **<u>סעיף 15</u>** (**<u>בחוק הבוררות</u>**) את אותם עניינים שיגיעו לבוררות:

א. כל סכסוך עבודה שהצדדים הסכימו בכתב למוסרו לבוררות.

ב. כל סכסוך עבודה אשר לפי ההסכם הקיבוצי יש למוסרו לבוררות.

<u>סעיף 19</u> קובע את הרכב הבוררים ודורש להקים ועדה של 3:

1. יו"ר.
2. שניים נוספים מתוך רשימה קיימת אצל שר העבודה.

זה חשוב כי כאשר בוררות התבצעה באופן לא חוקי היא מבוטלת.

<u>סעיף 23</u> – קבע את סמכויות ועדת הבוררים ובניהם מאפשר לאותה ועדה להשיג כל עדות ולחקור כל אדם בשבועה בנושאים הקשורים לבוררות.

<u>סעיף 31</u> – קבע את התוקף של פסק הבוררות וקבע כי תקופת תוקף פסק הבוררות בענייני תנאי עבודה הוא שנה אלא אם כן נקבעה תקופה קצרה יותר. תחילת הפסק דין הוא מיום נתינתו אלא אם כן נאמר אחרת.

<u>חוזה עבודה אישי</u>

ישנם הרבה חוקים ספציפיים כמו חוק המכר אבל אין חוק חוזה עבודה למרות שפעמיים הציעו לקיים חוק בשנת **1968** וב – **1985**, ההצעות עברו רק קריאה ראשונה "מת לאחר מכן".

בנוסף לכך היו מספר הצעות חוק שניסו לעבור כהצעות חוק פרטיות אך הם לא עברו אפילו את ההצעה הראשונה.

המצב כיום הוא שבעצם שחוזה עבודה האינדיבידואלי חייב לפי חוק החוזים הכללי (יש בו חלק של תרופות) ומחויבים לכך שמדובר ביחסי עובד מעביד.

יש לנו מספר הוראות ספציפית כמו **<u>חוק הלנת שכר</u>** שדן בפיצויי הלנת שכר, הלנת קצבה, הלנת פיצויים.

בחוקים אחרים מלבד חוק החוזים אין הוראות המתייחסות לתרופות מלבד **<u>חוק שוויון הזדמנויות בעבודה</u>** (עד כאן אין תוקף לענייני עובד מעביד).

ישנו חוק נוסף **<u>חוק שעות עבודה ומנוחה</u>** שמדבר על שעות עבודה והזמן שבו עומד העובד לשעות העבודה.

- יש כאן חוזים כללים ואנו מתייחסים לחוזים הכללים בשינויים המחויבים ואנו לא רוצים להגיע למצב שיש מספר מערכות וכל פעם נתייחס למערכת אחרת.

יש לנו מצב בהסכמים קיבוציים המסדירים חוזה עבודה ושם יש יתרון (שם הכל מוסדר מראש).
השינוי אם קיים רק יכול להרע על העובד כשמדובר באינדיבידואל (יוצא מהכלל קיבוצי).

חוזה עבודה אישי הוא קודם כל חוזה, כלומר הוא מסדיר קשר מתמשך ומתאים עצמו לנסיבות השונות, כאשר מגדירים חוזה עבודה המעסיק רשאי לתת הוראות והעובד חייב לציית, כמובן שכאן מתעוררות שאלות מתי העובד לא חייב לציית להוראת המעביד?
חוזה עבודה אישי מהווה מסגרת של שיתוף פעולה בין המעביד לעובד, בנוסף בד"כ עמדת המיקוח בין שני הצדדים איננה שווה (לטובת המעביד), לכן קיימים חוקי המגן שעוזרים למלא את תוכן חוזה העבודה האישי.

אין דרישה בכתב (כפי שדיברנו בעבר), לגבי אותם חוזים וגם אם זה לא תמיד ממצה את ההסדר.
העדר דרישה בכתב נועדה להקל על העובדים ולא לפסול את זכויותיהם ובעצם במצב בו קיים חוזה בכתב יתייחסו רק לנתונים הבאים:

א. מועד תחילת העבודה.
ב. סוג העבודה.
ג. שמות הצדדים לחוזה.
ד. תאריך סיום היחסים.
ה. השכר.

<u>לדוגמא</u>: <u>**פס"ד זוהר נ' התיאטרון הלאומי הבימה**</u> – הבימה הסכים לשלם לשחקנית על פי דרישתה ועקב מצבה הבריאותי שהקשה עליה להשתמש בתחבורה ציבורית, הוא הציע לה אחזקת רכב, המנהל האדמיניסטרטיבי הודיע לה על כך ולא הודיע לה על התקופה.
היא התכוונה לכל התקופה שהיא עובדת, הוא התכוון רק להצגה, התשלום פסק לאחר תקופה היא טענה שזו הרעה בתנאי השכר ולכן אם היא תתפטר יראו זאת כפיטורין (כי זו הרעה).

<u>בבית המשפט נקבע</u> כי זה מקרה של טעות הדדית המוסדרת בדיני חוזים על פי האופי האובייקטיבי של שני הצדדים, לפיכך בחינת הטעות בדיני עבודה לא תעשה ע"י צד ג' אלא ע"י המשמעות ביחסי עבודה מקובלים ויש לבחון בצורה רחבה ואין ללמוד לפי הקשרים הכללים כיצד יש לפרש הסכמת תשלום דמי אחזקת רכב.

מכאן עולה כי הסכמה והתחייבות לזמן לא קצוב ניתן להביא לגמר בכל עת, אלא אם כן על פי דין עולה אחרת.

כמו כן נאמר כי חוזה עבודה אינו חוזה לרכישת מצרך אלא נעשה כבסיס לקשר בין עובד למעביד ולפיכך מטרתו כפולה לעזור למעביד לנהל עסק ולהעניק לעובד מקום עבודה תוך איזון בגמישות הנדרשת למעביד לניהול העסק לבין הענקת תנאים מוסכמים לעובד ומניעת שינויים הפוגעים בזכויותיו.

כמו כן חוזה עבודה לתקופה לא מוגבלת הוא בעל אופי נמשך, הכוונה היא שהוא יציב אך את פרטיו יש לראותם כקשורים לבסיסו ושינויים שיעשו בו יש ליישמם ולפרשם בהקשר לחוזה בו נעשו כי לא מדובר בחוזה חדש, מדובר בחוזה שנמשך, לפיכך אין לעלות על הדעת שכל פעם שמבצע שינוי בתפקיד העובד יראו יחסי עובד מעביד המגיעים לסיום.
במילים אחרות יש פה חוזה לטווח ארוך שקיבל שינוי, השינוי הובן בצורה שונה ע"י שני הצדדים <u>בצורה אובייקטיבית שונה</u>.

<u>בית המשפט קבע</u> שאם יש הסכמה או התחייבות לזמן בלתי קצוב הרי שאנו יכולים כל תקופה מסוימת לקצוב אותו מחדש והוא הוסיף ואמר שבגלל שהזמן הוא בלתי קצוב לא יעלה על הדעת שכל שינוי יהפוך אותו לחוזה חדש יש להתייחס תמיד לחוזה המקור ולא לחוזה החדש.

<u>להלן 3 סוגים של חוזי עבודה לפי מספר קריטריונים:</u>

1. **<u>מיון לפי המשך תקופת חוזה העבודה</u>** –

א. <u>חוזה עבודה לתקופה קצובה</u> – הכוונה שבסוף באים יחסי עובד מעביד לסיומם וזה לא התפטרות או פיטורין.
אבל אם במשך התקופה באים יחסי עובד מעביד לסיום הרי שמדובר בפיטורין או התפטרות לפי המקרה.

ב. <u>חוזה עבודה לתקופה בלתי קצובה</u> – במקרה כזה יחסי עובד מעביד מסתיימים עם פיטורין או התפטרות, בית המשפט רואה בחוזה העבודה חוזה אשר חלק מפרטיו קבועים וחלקם משתנים. כל שינוי בחוזה כמו העלאה בשכר איננו נחשב כחוזה חדש אלא כחוזה קיים שמדי פעם עושים בו שיוניים ומשנים את תוכנו.

ג. <u>חוזה עבודה למשימה מוגדרת</u> – מסתיים עם השלמת המשימה ואין זו התפטרות או פיטורין, כי אם יש משימה ובסופה אומרים שהמעביד לא מעוניין יותר בשירותי העובד זהו לא פיטורין, <u>לדוגמא</u>: התמחות למקצוע עורך דין או רואה חשבון.

<u>מה קורה כשיש חוזה לתקופה קצובה אך מעל 10 שנים?</u>
בית המשפט קובע שחוזה כזה קביל רק אם מדובר בעובד עם קישורים רבים שרוצים להגביל אותו למקום עבודה ספציפי, למשל חוזה עם עובד פשוט בהגדרה ל – 10 שנים ניתן לומר שזו טעות.

- להלן מקרה שבו מגבילים את העובד בחוזה לתקופה ארוכה וזה מעין "ריח של עבדות" – החוזה אומר שהעובד יהיה חייב לתת למעביד פיצויים ניכרים.

הצעת חוק 1968	**הצעת חוק 1985**
התקופה הייתה ל – 3 שנים.	הציעו 5 שנים – הציעו יותר כנראה בגלל שההשקעות בעובד במשך השנים גדלו וכדי להכשירו בעבודות מסוימות יש להשקיע בעובד סכום גבוה יותר במשך תקופה ארוכה יותר והסודות מהחברה הם רחבים יותר (אין הסבר רשמי).

2. **מיון לפי מעמד העובד** –

א. עובד שמעמדו נשאב מהסכם קיבוצי (עובד קבוע) ואז הוא נהנה ממרב הזכויות בעבודה.

ב. עובד בניסיון – זכויותיו בד"כ נופלות מזכויות של העובד הקבוע. מעמד של עובד בניסיון הוא מכוח החוזה שבין הצדדים, בפסיקה נהוג להכיר בפרק זמן מסוים שמוגדר בחוזה העבודה כפרק זמן ניסיוני שבמהלכו יכול המעביד לשקול את מידת התאמתו של העובד לתפקיד.
בזמנו היה ניסיון ב – **1985** לקבוע ניסיון לחצי שנה אך נושא זה אינו מעוגן בחוק.

ג. עובד זמני – הכוונה מלכתחילה הייתה להעסיקו זמנית ולא להעלותו על מסלול הקביעות.

3. **מיון לפי בסיס תשלום שכר** –

א. עובד חודשי – שכר לפי בסיס חודשי והוא נהנה ממרב הזכויות (בנוגע לדמי חופשה, הבראה, שכר מינימום).

ב. עובד יומי – עובד לפי שעות, מקבל בסיס שכר של יום או שעת עבודה וזכויותיו נופלות מעובד חודשי.

ג. עובד בקבלנות – עובד לפי כמות תוצרת, השכר מחושב גלובלית לפי ביצוע העבודה או יחידות ייצור.

המקורות למילוי חוזה עבודה

1. **התניות מוסכמות במפורש בין עובד מעביד מכילות בתוכן מגבלות:**

   א. אסור למעביד לגרוע מזכויות עובד בחברה.

   ב. אסור לצדדים לגרוע מזכויות העובד הקבועות בחוק או בהוראות הרחבה.

   ג. אסור לקבוע התניות הנוגדות תקנות ציבוריות.

ע"פ **סעיף 26 לחוק החוזים**, פרטים שלא נקבע בחוזה יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, במקרה ולמעביד אין נוהג בנושא מסוים עוברים לפי הנוהג בענף.

הנושא של נוהג הוא מאוד בעייתי בתחום של דיני העבודה, העובדים נמצאים באינטראקציה אחד עם השני ומגלים מהם התנאים שכל אחד מהם קיבל.

2. **התניות שמקורן בחוקי עבודה:**

   א. אם קבעו הסדר בחלקים מעבר לחוק יכנס ההסדר לחוזה עבודה.

   ב. אם שני צדדי העבודה (העובד והמעביד), קובעים הסדר בניהם הוא לא יחול במידה והוא נוגד הסדר חוק.

3. **צווי הרחבה:**

   א. על הוראות אישיות בצווי הרחבה לא יכול העובד לוותר.

   ב. על הוראות אישיות בהסדר קיבוצי ניתן לוותר – הסדר קיבוצי זהו הסכם פגום – הסכם קיבוצי שלא אושר.

4. **<u>חובות עובד מעביד כחוק פסיקה:</u>**

בבית הדין לעבודה הטילו על העובד ועל המעביד שורה של חובות שמעצבות את חוזה העבודה, על החובות הללו ניתן להתנות בחוזה עבודה האישי ויש להן תחולה כל עוד לא הוסכם אחרת בין העובד למעביד.

<u>חובות העובד:</u>

א. לעבוד – על העובד מוטלת החובה לבצע את העבודה שהמעביד מטיל עליו וכנגד זו מוקנית לעובד הזכות לקבל שכר.

ב. לציית – לכל עובד יש חובת ציות ספציפית שמיוחדת למסגרת העבודה בין אם מנהלית ובין אם מהותית.

ג. נאמנות – חובת הנאמנות של העובד מחייבת שהוא לא ימצא במצב של ניגודי עניינים עם המעביד.

ד. זהירות – על העובד להשתמש בזהירות ברכוש המעביד ולא להפר את כללי הבטיחות במקום העבודה.

<u>חובות המעביד:</u>

א. תשלום שכר.

ב. נאמנות והגינות.

ג. זהירות - המעביד חייב להנהיג שיטת עבודה בטוחה ונהלי עבודה בטוחים, לספק כלי עבודה נאותים ולהדריך את העובד איך לבצע את העבודה.

<u>פס"ד אורי נ' מושב עמירים</u> – אורי עבד תחת חוזה עבודה אישי ל – 3 שנים וקבעו בחוזה שביטול החוזה יעשה בהסכמה של שני הצדדים, ועד המושב התחלף ודרש ממנו לשנות את הסדרי העבודה, הוא לא הסכים, פרץ סכסוך והועד החליט לפטרו.

בית הדין האזורי – קבע כי העובד הפר חוזה באופן יסודי כי לא הסכים לעבוד לפי הוראות הועד החדש והחובה לא לפטרו לפני 3 שנים מותנית במילוי החובות החוזיות שלו.

בית המשפט הארצי – קבע ששינוי מדיניות הועד נבע מטעמים עניינים וכי מעביד רשאי לשנות סדרי עבודה ללא הפרה של חוזה והעובד חייב לציית וטיב השינויים יקבע בצורה אובייקטיבית במסגרת סמכות המעביד לנהל את עסקו וזאת כל עוד השכר והתנאים הסוציאליים לא נפגעו, לכן הערעור נדחה.

פס"ד מילפלדר – היו עובדים שהוקנתה להם זכות של מנוחה של 36 שעות וזה הפך להיות תנאי בהסכם בתקופה לא קצובה וגם אחרי שנגמר ההסדר המעביד המשיך לתת להם במשך 5 שנים את אותה המנוחה.

בית המשפט אמר שמכיוון שהייתה פה התניה לא קצובה נתון למעביד הרשות לשנות את התניה זו באופן חד צדדי, לעומתה אם קיימת מטרה של שינוי ההתניה בצורה של פגיעה חד משמעית בחוזה העבודה האישי תוך הקבלה מלאה לתקופת ההסדר לא ניתן לבטל את אותה המנוחה.
היה פה הגבלה לתקופה לא קצובה אך היה תקופת הסדר שהיה ניתן לשייך את ההטבה לתקופת ההסדר שהיה בתקופה לא מוגבלת.
בית המשפט אמר שבגלל שעברה התקופה המוגבלת ניתן לשנות את ההסדר, אם היה מדובר באותה תקופת הסדר שבה קשה לבטל את הקשר אז לא ניתן לנתק את ההתניה (אולי היה סיבה ליצור שקט תעשייתי).

דוגמאות נוספות להבדלים בין הצעת החוק מ – 1968 ל – 1985

	הצעת חוק 1968	הצעת חוק 1985	המצב כיום/הסברים
תוכן (דיברנו על תקופה וכעת נדבר על תוכן)	(נכתב לפני חוק החוזים) פרטים בחוזה שלא נקבעו לפי הסכם קיבוצי החל עליהם יהיו לפי נוהג שצדדים סבירים יראו אותו – **מבחן הסבירות**.	כל מה שרשום בחוזה עבודה יהיה חלק מחוזה עבודה כל עוד הסכימו על כך הצדדים אבל זה לא מדויק, בהסכמים קיבוציים לעיתים יש תנאים טובים יותר ואין זכות וויתור, לעומת זאת ניתן לשנות הוראה אלא לטובת העובד זולת אם נקבע אחרת בחוק.	כמו הצעת החוק ב – 1985, כלומר פועלים לפי **סעיף 24 לחוק החוזים**.
שכר ראוי (כמעט ואין הבדל בין שתי ההצעות חוק)	אם לא הוסכם שיעור שכר העבודה ישולם השכר הראוי.	אם לא הוסכם על שיעור שכר העובדה ישולם השכר שראוי לשלמו וזאת על ידי מומחים הנוגעים בדבר.	**חוק שכר מינימום** קבע שהשכר הראוי לא יכול להיות פחות משכר המינימום כי גם אם אובייקטיבית קבעו שהשכר הראוי נמוך משכר המינימום יש לשלם את המינימום שלא לא כן נצטרך לשלם פיצויי הלנה על ההפרשים. נשאלה השאלה מה קורה כשאי אפשר לקבוע שכר ראוי? יקבע שכר מינימום כשכר ראוי.

	הצעת חוק 1968	הצעת חוק 1985	המצב כיום/הסברים
המשך שכר ראוי			מי שאמור לקבל סכום גבוה בד"כ החוק נוטה לחשוב שזה ייקבע בחוזה, שכר ראוי בד"כ מדובר על סכומים נמוכים יותר.
הפרטה	צד לחוזה עבודה אינו יכול להעביר את החוזה לזולתו בלי הסכמת הצד השני לאותה העברה והסכמה כללית של העובד שניתנה מראש לא יראוה כהסכמה.	שחל שינוי במקום העבודה (שינוי יכול להיות העברת בעלים או פטירת בעלים או פירוק תאגיד וכדומה), במקרים כאלו יבוא המעביד החדש במקום המעביד הקודם בכל הנוגע לחוזה עבודה.	הפרטה הינה העברת מפעל מיד ליד, המעביד החדש חייב לקבל עליו את ההסכם הקיים (עם המעביד הישן).
שמירת סודות מקצועיים	לא דובר על הנושא	משך תקופת חוזה העבודה ו – 5 שנים מיום סיומו לא יגלה העובד את סודות מעבידו.	סוד מקצועי זהו רכוש קנייני של המעביד ואין צורך לא לגלות אותם כי החובה מוטלת כל עוד זה סוד, יש קושי להגן על אותו סוד כשהעובד עוזב. פירוט המצב כיום מופיע בהמשך בנושא הגבלת חופש העיסוק.
חובות הצדדים	העובד חייב לעשות עבודתו בנאמנות, בחריצות בהתאם להוראות המעביד.	העובד והמעביד חייבים לנהוג בנאמנות זה כלפי זה.	חובות העובד הינן: לעבוד, לציית, נאמנות וזהירות.

	הצעת חוק 1968	הצעת חוק 1985	המצב כיום/הסברים
המשך חובות הצדדים			חובות המעביד הינן: תשלום שכר, נאמנות, הגינות וזהירות.
זכאות לשכר (אין הבדל בין ההצעות)	מספיק שהעובד רוצה לעבוד כדי שיהיה זכאי לשכר.	עובד יהיה זכאי לשכרו אף אם הוא לא עבד במלוא ההיקף בהתאם לחוזה עבודה, כל עוד היה מוכן לעשות את העבודה (אם עובד מגיע לעבודה והמעביד לא מאפשר לו לעבוד הוא חייב לקבל שכר).	היום ברגע שיש נכונות של עובד קיימת זכאות לשכר, כמובן שלא מדובר על אי ביצוע עקב שביתה או השבתה.

<u>פס"ד בריזנר</u> – היה קופאי במשרד החקלאות וקראו לו למילואים, תפקידו הוא מילא באופן זמני על ידימחליף, המחליף לא רצה לקחת את המפתחות של הקופה אבל הוא דאג לשים את הכסף בחלק התחתון של הקופה שהיה סגור בסגירה נעולה, תבעו אותו על רשלנות.

במקרה הזה <u>בית המשפט קבע</u> שמכיוון שמדובר בעובד זמני שלא מודע למערכת וגם כספים שניתנו לו למשמרת התקבלו לאחר סגירת הבנקים לא הייתה רשלנות מצידו שכן לא היה מודע לאפשרויות נוספות אשר יספקו בטחון גבוה יותר לגבי שמירת הכסף; כלומר חובת הנאמנות נבחנת באופן אינדיבידואלי!

סיום חוזה עבודה אישי וזכויות עובד עקב סיום חוזה עבודה

סיום חוזה עבודה יכול להיות הן מצד המעביד (פיטורין) והן מצד העובד (התפטרות).

חוזה לתקופה קצובה – חוזה שפג התוקף שלו בסוף התקופה, יכולה להיווצר בעיה כאשר מדובר החוזה מעל 5 שנים.

נוציא מהכלל **חוק עבודת נשים** – אם יש אישה שמועסקת בחוזה לתקופה קצובה והיא בהריון אז כדי להפסיק עמה את החוזה ביום שהוא פג יש צורך באישור של המפקח הארצי לעבודה (גם אם מדובר על שנה).

יציאה לגמלאות – החוזה פג כאשר העובד מגיע לגיל פרישה, אין הדבר מעיד על פיטורין או התפטרות.

הסוגיות שנעלה הם :

א. דרך הסיום.

ב. מה קורה אם הסיום הוא בניגוד לחוזה עבודה? (גם פיטורין וגם התפטרות).

ג. בהסכמים קיבוציים יש הגנה של ארגון העובדים נגד פיטוריהם.
ההגנה של ארגון העובדים היא איננה מוחלטת וברוב המקרים המעביד קובע את מספר העובדים שצריך לפטר וארגון העובדים מעביר לו את השמות.

- במקרים בהם קיים חוזה לתקופה קצובה והתקופה היא עד הגיל אשר מוגדר כגיל פרישה לגבי העובד יראו את זה כחוזה לתקופה בלתי קצובה (זה קורה כאשר לא רוצים לתת תנאים לפנסיה, זוהי הגנה על העובד).

<u>סוגי פיטורין</u>

1. פיטורים בשל הפרת משמעת.
2. פיטוריי צמצום.
3. פיטורים על רקע אינדיבידואלי – זה כלל מאוד כללי.

<u>לעומת זאת העובד רשאי להתפטר מכל סיבה!</u>

התעוררה השאלה: <u>האם סיבה מספקת לפיטורין היא אותה סיבה שנמצאת בהסכם עבודה קיבוצי ומה קורה במקום עבודה שאין בו הסכם עבודה קיבוצי אלא רק חוזים אישיים, האם שם אי אפשר לפטר?</u> (בהסכם קיבוצי יש זכויות וחובות, דרכים לפיטוריי עובד, חוזה עבודה קיבוצי נותן שקט תעשייתי לעומתו חוזה אישי לא כולל תנאים אלו).

<u>הגזירה היא שווה גם אם לא כתוב בחוזה רשימה סגורה של מקרים בהם ניתן לפטר זה לא אומר שלא ניתן לפטר מאחת משלושת הסיבות</u> (שציונו לעיל).

<u>סעיף 3(2) לחוק החוזים תרופות</u> – גורס שאם יש עובד שנפגע כתוצאה מפיטורין שלא כדין תוך הפרת החוזה אם מדובר בהסכם קיבוצי הוא זכאי מעבר לפיצויים גם לקבל סעד להחזרתו לעבודה.

<u>פס"ד של חברה לתעשייה נ' ריקס</u> – ריקס היה תועמלן רפואי (=אחד שבחברה משווק תרופות) במפעל תרופות במשך תקופה ארוכה, החברה התמזגה עם חברה אחרת ונתנה לו אפשרות לבחור בין להיות מפוטר וקבלת פיצויים מוגבלים או להמשיך את עבודתו בחברה הממוזגת ולקבל את הגמלאות המגיעות לו.

הוא מפסיד משני הצדדים: מצד אחד הוא מקבל פיצויים מוגבלים ומצד שני יש לו מעביד חדש, אצל המעביד החדש סביבת עבודתו הייתה לרעתו מבחינת סביבת העבודה (לא מבחינת שכר).

הוא בחר להמשיך לעבוד, הוא עבד אצל המעביד החדש 8 שנים, שנתיים לפני מועד הפנסיה הוא פוטר שלא כדין, הוא פנה לבית הדין לקבל את הסעד של חזרה לעבודה.

נשאלה שאלה : האם מדובר בחוזה אישי?
אותו ריקס היה תועמלן רפואי והיו לו תנאי עבודה שהוסדרו בתנאי עבודה קיבוציים, בפיטורין הוא פנה לבית הדין לעבודה וביקש ביטול פיטורין וסעד של חזרה לעבודה.
טענתו הייתה שהפיטורין היו שלא כדין ולכן הוא דורש חזרה לעבודה, החברה שהעסיקה אותו טענה שההסכם שלו אישי ולכן יש למחות את טענתו על הסף.
לריקס היה חוזה עבודה אישי שגבר על ההסכם הקיבוצי.

בית המשפט האזורי סירב למחוק את התביעה.
בית המשפט הארצי – המערערים טענו שזה חוזה אישי ושמדבר על הפרה של הסכם עבודה אישי, אם נגיע למסקנה שזה חוזה אישי לא נוכל לתת לו סעד של החזרה לעבודה.

בית המשפט אמר שכמו שבהסכם הקיבוצי המעביד רוצה לקבל שקט תעשייתי כך תקנון הפיטורין תקף לתהליך הפיטורין ונכון שהרציונאל אומר שהחוזה המקורי היה חוזה קיבוצי אבל ביום המעבר הוא ויתר על זכויות בחוזה הקיבוצי, לאחר ויתור הזכויות הוא הסכים להמשיך באותם תנאים, לעבוד עם מעביד חדש הרי שנוצרו לו יחסי אמון אישי עם המעביד החדש.

כאן מצא בית המשפט פתח לסטות מהכלל וקבע כי מאחר שההסכם החדש לא קיבוצי ואנו עוסקים בהסכמים קיבוציים לגבי חזרה לעבודה הייתה פה הפרה של הסכם קיבוצי כי כמו שציפו מהעובדים שלא דרשו את המגיע להם בהסכם קיבוצי כך ניתן לדרוש מהמעביד שיחזיר עובד אשר יצר מצב של אמון אישי כתוצאה מההסכם הקיבוצי אשר גונן עליו ביום המעבר.

פס"ד הסתדרות הכללית נ' התאחדות המלונות – היה עובד מלון שפיטרו אותו בשל עבירה שהוא ביצע, הוא ביצע עבירה פלילית והמשטרה לא הנפיקה את הרישיון עסק כתוצאה מכך לאותו מלון.
זה היה עובד מהשטחים שביצע עבירה פלילית למרות שהסכימו להעסיקו עם כל התנאים שמסביב, בעקבות העובד הקפיאו את הרישיון של המלון.
העובד הביא עמו עובדים לא חוקיים וכולם ביחד ביצעו את אותה עבירה פלילית (גניבה).

ההסתדרות אמרה כי הפיטורין בטלים מעיקרן וכי יחסי העבודה לא נותקו והם ממשיכים מכיוון שמי שדרש את הפיטורין זה המשטרה ולא המלון.

בית הדין ביטל את הפיטורין ואמר שאם המשטרה תבטל את הדרישה לפיטורין מבחינת העסק הוא גם יבטל את הפיטורין ; כלומר זה מביא לביטול עילת הפיטורין.

נאמר בבית המשפט, אם מדובר בחוזה עבודה אישי לא יכול לכפות על המעסיק להעסיק את מי שהוא לא רוצה, במקרה הזה נדרשה חזרה לעבודה של העובד כביכול לפי הסכם קיבוצי כי נטען שהסכסוך פה מקורו בסכסוך קיבוצי כי המלונות היו שייכים להתאחדות קיבוצית והדרישה לפטר הייתה דרישה מולם (ולא מול העובד), קישרו בין החוזה הקיבוצי למעביד שיש למלונות.
הייתה פה מטרה של מניעת פגיעת זכות של ארגון (התאחדות) וזה לא היה תביעת יחסי עובד מעביד ; כלומר לא היה פה מניעת פיטורין על הפרת חוזה כי מבחינת בית המשפט לא הייתה הפרת חוזה.

לסיכום – היה פה ביצוע של פעולה עקיפה בשביל להכניס לתחולת ההסכם הקיבוצי את אותו מקרה, בית המשפט קבע שיש להחזר את העובד לעבודה.

פס"ד מפעלי תחנות בע"מ נ' אברהם שטיינברג – שטיינברג היה חבר ועד אבל היה חתום על חוזה עבודה אישי, הוא הכריז על סכסוך עבודה בגלל שהמעביד לא הסכים לחתום על הסכם קיבוצי, הם אמרו שהמעביד מתנכל להם כתוצאה מהכרזת סכסוך ובעקבות כך הגישו נגדם תלונות של עבירות משמעת (בתוך הארגון) ובסופו של דבר פיטרו אותם ללא הודעה מוקדמת, העובדים תבעו שיחזירו אותם לעבודה כתוצאה מהפיטורין.

בבית הדין האזורי וגם בערעור לארצי נקבע שיש לבטל את הפיטורין ונדרש לראות האם הם פוטרו בשל פעילותם הארגונית שיצרה חיכוכים עם ההנהלה ומשם להפרות משמעת או שהפיטורין היו בשל הפרות משמעת שאינן קשורות לסכסוך העבודה.

בית הדין קבע עובדתית שהפיטורין היו מסיבה ארגונית.
זוהי עוד דוגמא שהחזירו עובד לעבודה ובדוגמא זו למרות שהיה להם חוזה עבודה אישי גם פה בית המשפט הסתמך על עבודתם כוועד שעיקר פעולתו הייתה ליצירת הסכם קיבוצי ולכן החיל את הוראות ההסכם הקיבוצי כפי שנקבעו **בחוק החוזים תרופות** לגבי חזרה לעבודה.

האם על עובד להקטין את נזקו?

פס"ד מדמוני נ' מועצה מרומית נתיבות – הייתה עובדת שהועסקה במועדונית והיא פוטרה בשל סגירתה של המועדונית, אבל נתנו לה עדיפות בקבלה למשרה אחרת היא הגישה מועמדות, המועמדות אושרה באופן עקרוני אך אז היא סירבה לעבוד באותו מקום מכיוון שהיא רצתה קודם שיסדירו את התנאים המגיעים לה (תנאי פרישה).

אותה מועצה מקומית הבינה כי אותה עובדת התפטרה מהמקום החדש אך על מנת להבטיח לה הטבות היא החליטה לפטרה, מעבר לכך אותה עובדת הייתה בהריון אך התקבל אישור מהמפקח העבודה הראשי מכוח **חוק עבודת נשים** שאישר את הפיטורין.

בית המשפט האזורי אמר שהפיטורין בטלים ונתיבות צריכה להציע תפקיד מתאים וזאת רק לאחר הסדרת הפרישה מהמקום הקודם ולא ע"י הבטחת זכויות במקום החדש והצגת מועמדות לעבודה אחרת אינה התפטרות אלא במקרה כזה פיטורין כל עוד לא התחילה את עבודתה במקום החדש.
ערעור העובדת על קבלת תנאי פרישתה הוא נכון וזאת גם במידה בה הנתבעת (המועצה) הסכימה לדאוג לזכויות נוספות במקום העבודה החדש ולכן לא ניתן להתנות מקום עבודה אחד במקום עבודה אחר, גם אם קיים בניהם קשר כלשהו ולא ניתן לטעון כי מקום עבודה זכאי לפיצוי עקב אי הקטנת הנזק שביצע העובד וזאת באותה מידה שהוצאה לו עבודה בתנאים אשר אמורים להוסיף ולכסות על הפער במקום הישן.
במילים אחרות הייתה עובדת שפוטרה עקב סגירת מועדונית, האישה פוטרה הציעו לה עבודה חלופי היא עוד לא התחילה לעבוד והיה לה חשש מסוים שהיא לא תקבל את מה שמגיע לה מהמועדונית והעבודה החדשה רק מפצה על הזכויות הקודמות, המועצה החליטה לראותה כמפוטרת וכך לתת לה הטבות של מפוטרת אך היא גם רצתה לקבל את כל מה שמגיע לה בעבר.

בית המשפט אמר שאותה הודעה שהיא מועמדת להתחיל במקום אחר היא לא מקנה את תחילת העבודה, היא לא פוטרה כשהציעו לה מקום חדש, בית המשפט הפריד בין מקומות העבודה, ייתכן שהעובדת לא נפגעה מבחינה כללית (להיפך).

הזכות להודעה מוקדמת לפיטורין

ב – **1968** הייתה הצעה להודעה מוקדמת, ב – **1985** לא חזרו על זה.

סעיף 2 לחוק קובע שפיטורים או התפטרות שניתנת לגביהם הודעה מוקדמת בכתב ייחשבו פיטורים או התפטרות כדין.
בחוזה לתקופה קצובה, אין צורך לתת הודעה על סיום החוזה וזאת מאחר ובתום התקופה הקצובה החוזה מסתיים מאליו.

כיום מלבד בהסכמים קיבוציים שבהם יש הבחנה לגבי תקופת הודעה מוקדמת הנושא חייב להופיע בצורה מוגדרת במידה ומדובר בחוזה אישי (אם בחוזה אישי לא מדובר על הודעה מוקדמת אז היא לא קיימת).

בחוזה קיבוצי ישנה הפרדה:

1. **עובד במשכורת – סעיף 3 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורין והתפטרות:**
בשנה הראשונה לעבודה, במחצית הראשונה נותנים לו יום לכל חודש כלומר 6 ימי הודעה.
מהחודש השישי עד סוף השנה הראשונה זה יומיים וחצי לכל חודש עד למקסימום של שלושה שבועות.

6*2.5	+	6 = 21	
חצי		חצי	יום
שנה		שנה	
שנייה		ראשונה	

לאחר שנת העבודה הראשונה – חודש ימים סך הכל, תמיד ניתן להגדיר יותר.
זהו המינימום, פחות מזה נוגד את **החוק להסכמים קיבוציים.**

2. **<u>עובד יומי – סעיף 4 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורין והתפטרות:</u>**

בשנה הראשונה יום לחודש, בשנה סה"כ 12 ימים.

בשנה השנייה יומיים ועוד יום נוסף לכל חודשיים של עבודה בשנה זו, אם לא סיימנו את השנה השנייה זה רק יום נוסף לכל חודשיים.

בשנה השלישית חצי יום לחודש.

לאחר 3 שנים סה"כ חודש.

שנים: 3	2	1
0.5*12	1*6	1*12
חצי יום לחודש	יום לחודשיים	יום לחודש
6	2 + 1*6 = 8	12
	ה – 2 הוא רק כשמסיימים שנה	

<u>הסנקציה על אי מתן הודעה מוקדמת היא לגבי המעביד שישלם תמורת הודעה מוקדמת שהינה בשיעור השכר הרגיל.</u>

<u>סעיף 6 לחוק</u> קובע שמעביד יכול להודיע לעובד על ויתור העבודה בתקופת ההודעה המוקדמת.

על פי זה הזכות להודיע, גם בפיטורים וגם בהתפטרות, על ויתור על העבודה בתקופת ההודעה המוקדמת היא זכות שנתונה למעביד בלבד ולא לעובד.

<u>האם רואים את יחסי העבודה כנמשכים גם במקום שההודעה לא ניתנה?</u>

יחסי עובד מעביד ניתקים ובמקרה שאין הודעה מוקדמת מדובר על פיצוי שמגיע לעובד על הפרת חוזה.

עילת תביעה של הקטנת הנזק לא קיימת וגם אם העובד מוצא יום למחרת מקום עבודה הרי שזכאי לדמי הודעה מוקדמת, גם אם היה לו רצף בעבודה, לעומת זאת עובד שלא עוזב את מקום העבודה בטענה שיחסי העבודה נמשכים כי ההודעה לא ניתנה הרי שנמצא במצב בו יחסי העבודה נותקו ולכן חובת

הקטנת הנזק אינה תקפה אבל הפיצוי בגין הפרת חוזה ואי מתן הודעה מוקדמת קיים.

הודעה מוקדמת נותנת לעובד זמן למצוא עבודה חדשה אז המעביד לא יכול לטעון שהוא לא נותן הודעה מוקדמת גם אם לעובד יש עבודה חדשה.

פס"ד חברת לוג'יק נ' דיאנה – דיאנה הייתה עובדת שפוטרה ללא הודעה מוקדמת ותבעה סעדים שונים.
בית המשפט דן בשאלת דמי ההודעה המוקדמת שהחברה מחויבת לשלם לעובדת.
בית המשפט האזורי אמר כי מגיעים לה דמי הודעה מוקדמת של חודש בהיותה עובדת במשכורת וכי חובה זו הפכה להיות לפי חוק.

בית המשפט הארצי אמר כי יש מקום בו ניתן לפטור את המעביד בחוקת העבודה מדמי הודעה מוקדמת של חודש במידה שהתקבלה השלמת עבודה מאותו מעביד אשר מקבילה לאותו סעד הניתן בחוק, ההשלמה במקרה וקיימת יכולה להיות על פי נוהג בין שני הצדדים, אנו יכולים לראות מצב להבדיל מהמקרה שבית המשפט לא נתן להעביר את הסכום ממקום עבודה אחד לאחר (מקרה קודם).
פה בית המשפט אמר שאם העובדת קיבלה שווה ערך כספי לאותם דמי הודעה מוקדמת הרי שמקבילים את אותו הסכום לסכום המגיע לה ואם יש הפרשים שמגיעים לה המעביד צריך להשלים את ההפרשים, שהמבחן לגובה זה אותו חודש שהגיע לה מלכתחילה.
זה מחזיר אותנו לבסיס שעובד לא יכול לוותר על הזכויות המגיעות לו!

<u>מנושא של הודעה מוקדמת עולות מספר שאלות:</u>

1. האם דמי פדיון חופשה יחושבו לנו לפי ימי עבודה או לפי ימים קלנדאריים? (בהודעה מוקדמת נחשב לפי יום העבודה האחרון)
<u>תשובה</u> – הפדיון חופשה יחושב לפי הפדיון הקלנדארי .

2. האם סכומים מסוימים כגון : אחזקת רכב, זה חלק משכר היסוד? (ניתן לומר ששכר היסוד לא כולל את הכל)
<u>תשובה</u> – שכר הודעה מוקדמת זה לפי שכר שהעובד קיבל באופן שוטף.

3. האם הטענה לביטול פיצויי הלנה זו דרישה מלאכותית או דרישה שנקבעה עקב קיום יחסי עובד מעביד?

<u>לדוגמא</u> : חייבים לי כסף, מכריחים אותי לעבוד בשבת ולא משלמים לי את המחיר המגיע לי נומינלית 10,000 ₪ אך אני דורש 10,000 ₪ עם הלנת שכר על כל אותה התקופה, נניח 19,000 ₪, בבית המשפט המעביד יכול לומר שהעובד לא פועל על מנת להקטין את הנזק, למה חיכית כל כך הרבה זמן?
במקרים כאלו יטה בית המשפט לפשרה לטובת העובד, נכון הוא לא הקטין את הנזק כי לא הייתה לו ברירה אך מצד שני מבחינה נומינלית זה יותר מדי אז הפשרה תהיה בד"כ לטובת העובד ; כלומר לא ניתן לבוא בטענה שלא עשינו כלום לטובת הקטנת הנזק.

<u>הרציונאל של הודעה מוקדמת זה לאפשר לעובד למצוא עבודה אחרת תוך שאינו מפסיד משכרו, המקור לכך הוא חוזי לפי ההסכם הקיבוצי ועד שהיה את ההסכם הקיבוצי הלכו בדרך של נוהג לקבלה של דמי הודעה מוקדמת.</u>

<u>אותם עובדים שאין להם בחוזה שום סעיף לכך בד"כ ילכו לפי הנוהג.</u>

חוק שכר שווה לעובדת ולעובד

חוק משנת 1996, מטרתו לקדם שוויון ולמנוע אפליה בין המינים בכל הנוגע לשכר או לכל גמול אחר בקשר לעבודה.

זה אומר שעובד ועובדת שמועסקים אצל אותו מעביד באותו עבודה זכאים לשכר שווה בעד אותה עבודה והוראה זו תחול לעניין כל גמול אחר שנותן מעביד לעובד בקשר לעבודתו, הכוונה היא תוספת טובת הנאה, מענק, תנאי מלווים, כיסוי הוצאות, תשלומי אחזקת רכב, מכסת שעות נוספות (כמות ולא מחיר), שימוש בטלפון, ביגוד וכל תוספת אחרת...
(בלוח דרושים תמיד רשום עובד/ת ואם לא העמותה של שוויון בין המינים תדרוש זאת, אם אתה מעדיף גבר עדיין אסור לרשום זאת).
<u>החוק הוא דו סיטרי</u> שנותן לעובד אפשרות לקבל את תנאי העובדת.

<u>סעיף 14</u> - מדובר באותו מעביד שהעובדת צריכה להשוות את מעמדה מבחינת התנאים באותו מקום עבודה, לגבי מעביד עם מספר מפעלים החוק הגביל את הזכות לתביעה לעניין של שוויון <u>לשני תנאים מצטברים והם:</u>

א. מעביד.

ב. מקום העבודה.

בשירות המדינה יראו כל משרד בנפרד (נניח משרד האוצר ומשרד התיירות), יש גובה למנכ"ל משרד ממשלתי אך לא ניתן להשוות למנכ"לית ממשרד אחר.
עובד מדינה אינו יכול לבוא ולומר כי עבודתו דומה במשרד ממשלתי אחד ולקבל את אותו שכר כמו משרד ממשלתי אחר.

<u>סעיף 3</u> – הגדיר עבודה שווה כעבודה שדורשת את אותם כישורים מצד אחד, אותו מאמץ, אותה מיומנות ואותה אחריות.

במקרים מסוימים ניתן לגייס מומחים שבודקים אם זו אותה עבודה שיאמרו שהעבודה היא באותה רמה, החוק לא הגדיר זאת בצורה מסודרת.
ישנו חריג לשוויון שנותן העדפה לנשים כמו זכות לסרב לעבודה בלילה, חופשת לידה (במקרים מסוימים מרשים לגבר), אך בהיריון עצמו יש זכויות.
זכויות נוספות ניתנות לדתיים שמאפשרות על פי איסור מצוות.

הגבלת חופש העיסוק

יש לנו חקיקה של חופש העיסוק אבל בית המשפט דרש שתהיה הגבלה מפורשת ולא משתמעת ושיהיה בחוק ולא בחוזה ולא באופן שיכשיל אנשים.

לדוגמא: הייתה תקופה שמזנונים בהיכלי ספורט האישור להפעילם ניתן רק לנכים ותקפו זאת או יותר נכון נתמך **בחוק עסקי נכים** זה פגע בחופש העיסוק מצד אחר זה נתן העדפה חד משמעית למי שהינו נכה שבה להתמודד על אותו מכרז.

מעבר לכך הגבלה על שימוש בסודות מקצועיים לא מופיעה בחוק אלא רק בחוזה עבודה.

פס"ד טואמה – טואמה עבד בחברה, הוא התפטר ועבר לעבוד בחברה אחרת והוא לא חתם על מסמך שמירת סודיות (במקרה), הוא התקשר ללקוחות של החברה הקודמת ואמר להם שהוא עבר מקום עבודה ושהם יעברו אליו.
החברה הראשונה טענה שטואמה הפר את חובת הסודיות המוטלת עליו שכן רשימת הספקים והלקוחות של מעביד א' היא סוד מסחרי ולכן ביקשו צו מניעה על המעבר שלו ורצו להגביל אותו ל – 3 שנים.

בית המשפט אמר שגם אם טוענים שאותו סוד מסחרי על רשימת לקוחות הוא קניין נכסי של החברה ולא ניתן לנצל ללא אישור והסכמת הזכאי לו הרי אותו סוד עסקי הופך לנחלת הכלל במידה והסתיימו יחסי עובד מעביד.
הצרכים של העובד יהיו חופשיים ברגע שהסתיימו יחסי עובד מעביד וזאת בלי שום קשר לצורת סיום היחסים.

ערך זכות החופש גוברת על זכות הקניין, לעומת זאת במידה וצד שלישי ביודעין מתקשר עם העובד לקבלת אותו סוד מבצע עוולה של הפרת חוזה וחברה א' יכולה לדרוש פיצויים בגין התעשרות שלא כדין גם מהחברה וגם מהעובד אם נתן הסכמתו לכך.

<u>במידה והעובד חתום על הסכם סודיות ספציפי ההסכם חייב להיות מוגבל</u>
(בד"כ עד שנתיים מעבר לזה יש פגיעה בעובד).

<u>פס"ד באקשי נ' קריסטל מכונות ומוצרי חשמל</u> – הפס"ד מדבר על איסור תחרות שהיה התנייה בחוזה עבודה על כך.
באקשי עבד בחברת אלקטרה ועבר לקריסטל, בין באקשי לקריסטל נאמר שבמידה ויתקבל לעבודה בקריסטל באותו מידה ידרשו ממנו 6 חודשים של צינון אם יפסיק לעבוד בקריסטל.

אלקטרה הייתה חברה שהיה לה קשרים עם חברת מקררים גדולה שנתנה שירות גם למקררים של קריסטל, כתוצאה מכך היו לאותו באקשי קשרים עם חברת המקררים.
באקשי עבר לחברת המקררים (החברה השלישית), הקשר נוצר דרך העבודה הראשונה, הוא הפסיק את הקשרים של חברת המקררים עם קריסטל וחידש את הקשרים עם אלקטרה.
קריסטל פנתה לבית המשפט בדרישה לתקופת צינון של 6 חודשים, באקשי אמר שהקשרים נוצרו באלקטרה.

<u>בית המשפט קבע</u> שאצל באקשי **<u>עומד עיקרון כיבוד ההסכמים</u>**, משנטל על עצמו הסכם מסוים לכבד (התחייבות הסכמית), עליו לכבד אותה ואין לעלות על הדעת שהסתתר כנגד חברה שהיא אישיות משפטית אחרת.

<u>בעקבות כך נקבעו סבירויות להגבלה על חופש העיסוק, הסבירויות היו בנוגע ל – 3 גורמים:</u>

1. היקף המגבלה.
2. פרק הזמן של ההגבלה.
3. ההיקף הגיאוגרפי.

הקריטריונים נקבעו בשביל לבחון את היחס בין פגיעה בסודות המעביד מול חופש העיסוק.

בד"כ ההגבלה על חופש העיסוק באה לשמור על סוד מסחרי או עסקי שהמעביד רוצה להרחיב את המשמעות שלהם והעובד רוצה לצמצם.

<u>היום לפי הפסיקה אין הגבלת זמן להגנה על סוד מסחרי במידה ואותו סוד מסחרי נתמך בחקיקה.</u>

הפרת סוד מקצועי הינה עבירה פלילית המעוגנת בחוק אבל במידה ואותו סוד מסחרי פג תוקפו ובין אותו עובד לא קיימים יחסי עובד מעביד לא ניתן להרחיב את אותה ההגבלה.
אם יש לי סוד שמעוגן ל – 10 שנים ועברו 10 שנים ואני עובד מפעל לא ניתן להעביר את הסוד אך אם אני לא עובד במפעל זה בסדר.

<u>כל הסכם שכובל את העובד צריך את האישור הממונה על ההגבלים העסקיים.</u>

חוק דמי מחלה

דמי מחלה מוכר **מחוק דמי מחלה (1976)** שמגדיר מחלה כאי כשרות זמנית או קבועה של העובד לבצע את העבודה על פי ממצאים רפואיים וטוענת את הזכות לדמי מחלה.

הזכות לדמי מחלה החל מהיום הרביעי להעדרו של העובד ובעד הימים השני והשלישי מחצית דמי מחלה (רק אם עברת מעל 4 ימים), את היום הראשון בכל מקרה לא מקבלים.

תקופת הזכאות המקסימאלית לדמי מחלה לא תעלה על תקופה מצטברת של יום וחצי לכל חודש עבודה ולא יותר מ – 90 יום.

שיעור דמי מחלה – 75% משכר העבודה שהיה העובד זכאי לקבל אילו היה ממשיך בעבודתו.

מתחשבים ברכיבים כמו:

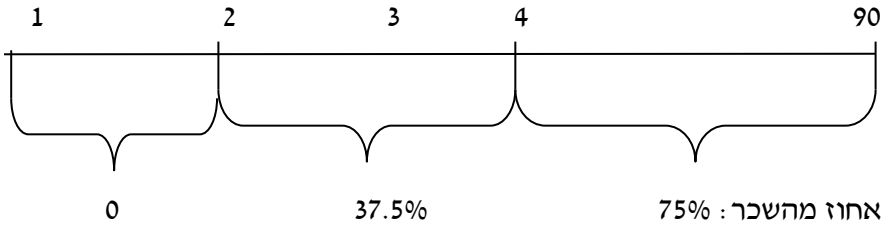
- שכר יסוד.
- תוספת וותק.

ולא כולל תוספות חד פעמיות או כאלו שלא כתובות בחוזה.

<u>דין מחלה זה כמו דין משכורות.</u>

יום מחלה ראשון מקבלים 0%
יום מחלה רביעי מקבלים 75%
יום מחלה שני ושלישי מקבלים 37.5%

הכל החל מהיום הרביעי



נניח שלא הייתה חולה, לאחר שנה וחודשיים אני חולה 30 יום אני אקבל על 20 יום (על היום הראשון לא מקבלים).

חוק שכר מינימום

בשנת 1987 נחקק חוק **שכר מינימום** שקבע שכר מינימום לגבי עובדים, גם לאלו שמועסקים במשרה מלאה וגם כאלה שמועסקים לפי שעה וכמו כן הצמיד את שכר המינימום לפי שיעור תוספת יוקר ושילב זאת **בחוק פיצויי פיטורין, בחוק עבודת נשים ובחוק בית הדין לעבודה.**

שכר מינימום – השכר עומד על 47.5% מהשכר הממוצע במשק כפי שהוא בראשון באפריל כל שנה.
זה החוק שהכיר לראשונה ב חמישה ימי עבודה בהגדרה של שכר מינימום יומי, כמו כן קבע שכר מינימום לשעה פעם זה היה 1/8 של מינימום יומי.
כיום לוקחים בסיס חודשי ומחלקים ב – 186 כי **בחוק שעות עבודה ומנוחה** קוצר השבוע ל – 45 שעות.

הזכות לשכר מינימום זה רק למי שמלאו לו 18 שנים, יש הוראה מיוחדת לגבי נוער עובד, לגבי נערים עובדים השכר נקבע בהתאם לגיל העובד והוא:
65% משכר המינימום עד גיל 16
70% משכר המינימום עד גיל 17
מגיל 17 עד גיל 18 75% משכר המינימום.

בסעיף 5 נקבע ששכר מינימום לא יכול לרדת אלא רק לעלות.

החוק חל על כל עובד בישראל ולא רק על תושב.

חוק הגנת השכר (1958)

החוק בה להבטיח מספר דברים:

- המועדים לתשלום שכר.
- התרופות במידה של אי תשלום במועד.

בחוק זה הוגדרו תשלומים בעד שעות נוספות ותשלומים אחרים כשכר עבודה, כמו כן הוגדר **שכר מולן** כשכר עבודה שלא שולם עד היום הקובע.
היום הקובע הוא היום התשיעי שלאחר המועד לתשלום שכר העבודה.

בסעיף 2 הוגדרה חובת התשלום במזומנים או בשווה מזומנים במידה מסוימת בהסכמת העובד, ניתן לשלם חלק משכר העבודה באוכל, משקאות ודיור (לא כולל משקאות אלכוהוליים).

שכר מולן – משום שהיום הקובע הוא היום התשיעי לאחר המועד שנקבע לתשלום על פי סעיפי החוק אך יש מספר תשלומים שהם שכר עבודה אך לא נקבע מועד לתשלום ולכן לא ניתן לראות בהם שכר מולן ולא תחול עליהם סנקציה של פיצויי הלנה.

כמו כן בחוק נקבע שעל מעביד חל איסור לחייב את העובד לקנות ממנו מוצרים או שירותים וזאת בכדי לקבל את משכורתו.

סעיף 8 לחוק קובע שבשכר עבודה לא ניתן להקל או להעביר או לשעבד סכום הגבוה מסכום הנקבע **בחוק הבטחת הכנסה** אלא רק על ההפרש שמעבר, היום הבטחת הכנסה עומד בערך על 1,850 ₪.

סעיף 16 לחוק פיצויי הלנה – לפי הפרשנות אם היום התשיעי יוצא יום שבת ניתן לשלם ב – 10 לחודש.
שיעורם של פיצויי הלנה רצים מ – 1 לחודש ולא מה – 10, זה 5% לשבוע הראשון ו – 10% על כל שבוע לאחר מכן.
יש פה סנקציה חמורה שרוצה להרתיע ולהניא הלנת שכר.

בית משפט אזורי רשאי להפחית פיצויי הלנת שכר או לבטלם במקרה בו שכר העבודה לא שולם במועדו בטעות או עקב נסיבות שאין למעביד עליהם שליטה ונסיבות של מחלוקת ממש בין המעביד לעובד.

ההתיישנות בנושא היא 3 שנים, אם זה נעשה ללא ניסיון של העובד להפחית מהתביעה ו – 7 שנים אם זה נעשה בתום לב.

- אם העסק פשט רגל אז לא יחייבו בפיצויי הלנה אלא רק בהפרשי הצמדה וריבית.

חוק שעות עבודה ומנוחה

החוק מגדיר **שעות עבודה** – הזמן שבו עומד העובד לרשות החברה (לא שהוא עובד, זה כולל הפסקות רענון) וקובע **בסעיף 2** שיום עבודה לא יעלה על 8 שעות או 7 שעות בעבודת לילה.

סעיף 3 לחוק קובע ששבוע עבודה לא יעלה על 45 שעות עבודה, לכן כל עבודה שהיא מעבר ל-45 השעות השבועיות היא שעה נוספת.

החוק קובע שעות עבודה ומנוחה שבועיות לגבי יהודי ולגבי מי שאינו יהודי ואוסר להעביד במנוחה שבועית את העובד.

סעיף 10 לחוק סעיף זה בא כנגד **סעיף 6 לחוק** קובע שהעבדת עובד בשעות נוספות מותרת במקרים בלתי צפויים, בשמירה, במקום בו מטפלים בחולים, בבתי מרקחת, בתי אוכל, בתי קפה, בתי מלון ובעבודה עונתית, לדוגמא – בעונת הקטיף פרדסים.
שר העבודה יכול לאשר ענפים נוספים.

סעיף 16 לחוק קובע גמול עבור שעות נוספות :
שעתיים ראשונות – תוספת של 25% מהשכר הרגיל.
שעה שלישית ואילך – תוספת של 50% מהשכר הרגיל.

סעיף 20 לחוק קובע שביום עבודה של 6 שעות ומעלה תופסק העבודה למנוחה ל – ¾ שעה לפחות ומתוכם תהיה הפסקה רצופה של חצי שעה לפחות.
בהפסקה של חצי שעה ויותר רשאי העובד לעזוב את מקום עבודתו אלא אם כן הנוכחות במקום העבודה היא הכרחית למקום העבודה.

סעיף 21 לחוק קובע בין יום אחד למשנהו תחול הפסקה של 8 שעות (לא על חשבון המעביד).

- אם עובד, עובד 10 שעות למחרת עובד 6 שעות, סה"כ 16 שעות, שבוע עבודה נניח יוצא 45 שעות, <u>האם יש פה זכאות לשעות נוספות ביום הראשון?</u>

<u>בית המשפט קבע</u> שהעובד זכאי לשעות נוספות גם אם הוא לא עבר את המכסה השבועית אבל עבר את המכסה היומית.

<u>סעיף 30(5) לחוק</u> מתייחס לתפקידי הנהלה או תפקידים אחרים שיש בהם מידה מיוחדת של אמון אישי, הואיל ויש אמון אישי מיוחד לתפקידים אלו קשה יותר לשלוט על ימי החופשה שלהם ולכן הגישה יותר גמישה.

חוק חופשה שנתית

סעיף 3 לחוק מגדיר את אורך החופשה לכל שנת עבודה:

בכל אחת מ – 4 השנים הראשונות – 14 ימי חופשה.

בשנה החמישית – 16 ימי חופשה.

בשנה השישית – 18 ימי חופשה.

בשנה השביעית – 21 ימי חופשה.

בשנה השמינית ואילך – יום חופש נוסף לכל שנת עבודה עד 28 ימי חופשה.

יום חופש אחד בשבוע (יום מנוחה), לא ייכלל בחישוב ימי חופשה.

סעיף 7 לחוק קובע שלא ניתן לצבור חופשה, העובד צריך לנצל את כל ימי חופשתו, אולם רשאי העובד לצבור את 7 ימים מהחופשה לטובת השנים הבאות.

סעיף 10 לחוק קובע שעובד שיוצא לחופשה זכאי לקבל את אותו שכר שהיה זכאי לו היה עובד, שכר זה לא כולל שעות נוספות.

סעיף 13 לחוק קובע שבמידה והעובד חדל לעבוד וטרם ניצל את ימי החופשה שלו הוא זכאי לפדיון ימי חופשה בסכום השווה לשכר שהיה מקבל במידה והיה יוצא לחופשה.

הסכם קיבוצי

חוק ההסכמים הקיבוציים (1957)

החוק מגדיר הסכם קיבוצי ואומר שהסכם קיבוצי הוא הסכם בין המעביד או בין ארגון מעבידים שנעשה והוגש לרישום וכלל בתוכו תנאי עבודה, יחסי עבודה, זכויות וחובות של המעבידים ושל העובדים.

סוגי הסכמים קיבוציים שקיימים:

1. **הסכם קיבוצי מיוחד למפעל מסוים או מעביד מסוים** – זה הסכם הנחתם בין ארגון עובדים יציג ומעביד אחד או ארגון מעבידים וקובע תנאי עבודה.
   קבוצת עובדים יציגה או על מעביד אחד או על קבוצת מעבידים, ההסכם קובע תנאי עבודה במקום ספציפי, מדובר על הסכם שבא מול גוף ולא מול אדם, למשל בין עובדים למפעל או מעביד.
   אדם פרטי לא יכול לעשות הסכם קיבוצי.

2. **הסכם קיבוצי כללי** – הסכם הנחתם בין ארגון עובדים יציג לבין ארגון מעבידים וקובע תנאי עבודת המועסקים ע"י המעבידים החברים בארגון והחתך פה הוא חתך גיאוגראפי או מקצועי; כלומר כל אלה השייכים לאותו מקצוע יהיו שייכים לכללי הארגון.
   לשטח גיאוגראפי או לחלק משטח גיאוגראפי, למשל מחוז צפון לא כולל חיפה זה חלק משטח גיאוגראפי או ענף עבודה מסוים.

מה ההבדל בין מעביד מקומי לארצי?

מעביד מקומי זהו מעביד שהמפעל שלו נמצא בשטח של מועצת פועלים אחת.
מעביד ארצי בשטח גיאוגראפי של מספר מועצות פועלים.
ניתן לראות שאנו פועלים או גיאוגראפית לפי מועצת פועלים או באופן מקצועי; כלומר ע"י אגודות מקצועיות ושיתופיות.

יש מקרה נקודתי של הסכם קיבוצי מיוחד שאפשר להצטרף אליו גם כאשר ההסכם קיים.
לדוגמא – אנו חתומים על הסכם קיבוצי בדרום אך כיום עושים הסכם קיבוצי טריטוריאלי, מה שתופס הוא הדרום אך ניתן לחתום בשיתוף המעביד להצטרף להסכם החדש כלומר לא עוזבים את ההסכם הראשון ומאמצים חלק מהכללים שנקבעו בהסכם החדש.

תחילה של הסכם קיבוצי זה מהיום שנקבע שהסכם ואם לא נקבע יום כזה אז מועד החתימה.

ההסכם יכול להיות תקופה מסוימת או בלתי מוגבל, אבל ברגע שהוא לתקופה מסוימת הוא ימשיך להיות תקף כל עוד לא בוטל ע״י אחד מהצדדים ולכן רואים אותו בצורה הרחבה ללא תאריך סיום.
על מנת לבטל הסכם קיבוצי יש להודיע חודשיים מראש (זה חודשיים התארגנות מחדש).
נניח שעשינו הסכם לשנה, אם לא ביטלנו אותו חודשיים מראש אז הוא תקף לפי **סעיף 13 לחוק הסכמים קיבוציים**.

אם להסכם אין תאריך סיום גם צריך חודשיים מראש לפי **סעיף 14 לחוק הסכמים קיבוציים**.
אז בעצם גם אם יש תאריך סיום אין לו תוקף ללא הודעה של חודשיים מראש ולכן הוא ממשיך.

שינוי מעבידים בתקופת החוזה – המעביד החדש חייב לקבל עליו את ההסכם הקיים (לאחר מכן ניתן להודיע על שינוי).

עובד בהסכם קיבוצי על פי חוק לא יכול לוותר על זכויותיו, אם נאמר לעובד ספציפי לוותר על זכויותיו זה לא חוקי.
אם עושים לעובד חוזה אישי בנוסף לקיבוצי, אך אם הקיבוצי מטיב מהאישי אז העובד יכול לדרוש את תנאיו.
ההסכם הקיבוצי גובר על האישי גם אם העובד חתם!

סמכות להרחבת הסכם קיבוצי היא ע"י שני הצדדים ובחתימת השר (שר עבודה ורווחה).

<u>איזה סוג עובדים יכול להתאגד?</u>

לגבי חיילים אמרנו שהם אינם עובדים, ההתקשרות עמם מטעם חוק ולכן הם לא יכולים להתאגד, כנ"ל הדברים לגבי שוטרים, שוטרים ברגע שנכנסו להתחייבות חוזית נכנסו לחובת החוק ולכן גם הם אינם יכולים להתאגד.

<u>ארגון עובדים יציג</u>

<u>הארגון של העובדים צריך להיות **ארגון יציג**</u> – זהו מספר הרב ביותר של החברים והוא לא פחות מ – 1/3 מקרב העובדים.

אם יש ארגון או מספר ארגונים במקום מסוים, ארגון העובדים האמיתי יהיה זה שמאגד בתוכו לפחות 1/3 בכדי שבאמת ייווצר שקט תעשייתי אמיתי.

אם יש 100 עובדים והמוביל הוא 32 עובדים זהו לא ארגון יציג ואז ההסכם לא קיבוצי.

ארגון יציג שעשה את ההסכם גם אם במהלך השנים הוא הופך להיות ארגון לא יציג יראו את ההסכם כבר תוקף, אלא אם כן נוצר הסכם חדש עם ארגון יציג חדש.

נניח שיש הסכם קיבוצי עם ארגון א', אחרי מספר שנים הוא לא יציג וההסכם קיים, הארגון החדש יכול לבקש הסכם חדש אך כל עוד ההסכם קיים הוא תקף.

<u>יכול להיות מצב מוזר שבגוף מסוים יש מספר ארגונים וכולם יציגים</u>:

<u>לדוגמא</u>: מפעל מסוים ובמפעל יש מספר התמחויות נניח נדל"ן ואלקטרוניקה, כל אחת מהמחלקות היא ארגון יציג בפני עצמה ויכול להיות שחלק מהמחלקות חברות בארגונים ענפיים.

<u>כאשר רוצים לעשות הסכם קיבוצי יש לראות את הארגון היציג ביותר.</u>

דוגמא: לחברה יש 100 עובדים ו – 2 מפעלים, אחד במרכז – 40 עובדים ואחד בצפון – 60 עובדים.
בצפון 30 אנשים חברים בארגון.
במרכז 40 אנשים חברים בארגון.
בארגון הענפי חברים 70 אנשים המורכבים מ – 40 (מרכז), 30 (צפון) ומאחרים (עובדים שלא חברים בצפון או במרכז).
הנהלת החברה רוצה לעשות הסכם קיבוצי רק עם הצפון, מהו הארגון היציג?
עלינו לחלק את 3 הארגונים לפי שמות פרסונאליים, אז את הארגון של המרכז נשים בצד (לא רלוונטי), נשאר ארגון מעורב וצפוני.
יש לבחון מה מרכיב את הארגון המעורב ובכך נבדוק איזה ארגון הכי יציג.
יכול להיות שארגון במאקרו הוא לא יציג אך במיקרו הוא יציג.

סעיף 3 לחוק הסכמים קיבוציים – קובע שארגון יציג לגבי הסכם קיבוצי מיוחד צריך לכלול הן את אחוז העובדים הגדול ביותר מתוך כך ארגוני העובדים והן ארגון עובדים יציג צריך לכלול יותר מ – 1/3 מסך העובדים.

סעיף 4 לחוק הסכמים קיבוציים – קובע שארגון יציג לגבי הסכם קיבוצי כללי צריך לכלול את אחוז העובדים הגדול ביותר.

בהשוואה בין ארגון יציג לגבי הסכם מיוחד ובין ארגון יציג לגבי הסכם כללי ניתן לראות שההסכם המיוחד מחמיר יותר ואילו ההסכם הכללי יכול לכלול רק מיעוט מהעובדים אך במידה והם הארגון הגדול ביותר (יכול להיות פחות מ – 1/3).

סעיף 5 לחוק הסכמים קיבוציים – הסכם שנחתם עם ארגון יציג ובמהלך התקופה הפך ארגון אחר נעשה ארגון יציג לא משנה את תוקף ההסכם, ההסכם שנחתם יישאר כבר תוקף.

חוק הסכמים קיבוציים (1957)

סעיף 1 – הגדיר הסכם קיבוצי ואמר שהסכם קיבוצי הוא הסכם בין מעביד או ארגון עובדים שנעשה והוגש לרישום וזאת בענייני ותנאי עבודה ויחסי עבודה.

פס"ד האוניברסיטה העברית וארגון המרצים – היה מסמך בין שני הצדדים שהמרצים טענו שזה הסכם קיבוצי והאוניברסיטה טענה שזה מסמך בניהם והוא לא נכנס **לחוק של הסכמים קיבוציים**.

בית המשפט ביקש לראות מספר תנאים שקיימים במסמך בשביל לקבוע אם זה הסכם וקבע אותם **כתנאים מצטברים**:

א. מדובר במעביד ובארגון עובדים יציג.

ב. מדובר בהגשה לרישום של ההסכם לפי התנאים שמציב חוק ההסכמים הקיבוציים.

ג. דרישה בכתב (של ההסכם).

כמו כן בית במשפט אמר שההסכם לא חייב להחיל בתוכו את כל התנאים שנדרשים בחוק כמו:

- ענייני קבלה לעבודה.
- סיום עבודה.
- תנאי עבודה.

הסכם אינו חייב להקיף את הכל, זה נאמר כי בית המשפט הפנה לחוק והחוק דורש את 3 הדברים הנ"ל **בסעיף 1**, אך בית המשפט דורש את 3 התנאים המצטברים.

בית המשפט אמר שמהות ההתקשרות היא ליצור יחסים חוזיים מחייבים בין שני הצדדים וזהו החלק הנורמטיבי של ההסכם, בין היתר להעניק חובות וזכויות לשני הצדדים.

כמו כן אומר בית המשפט כי גם אם לעובד יש הענקה של זכויות ודרישה לחובות הרי במסגרת הצדדים גם המעביד חייב שיהיו כלפיו חובות הנקנות לעובד מכורח זכויותיו ומעבר לכך.

במקרה זה קבע בית המשפט כי מכיוון שאין הסדר ספציפי המחליף את ההסדרים הקיימים ניתן להקל בדרישות החוק לגבי מהות היחסים, אבל פנה (בית המשפט) לבחון תקפות מעשית של שלושת המרכיבים שהוגדרו וראה אותם כמתקיימים (בית המשפט קיבל את ההסכם הקיבוצי).

למעשה בהסכם יש כוח להתארגן של העובדים כלפי המעביד, הכוח בא בדרישות מהמעביד כנגד הבטחה לשקט תעשייתי מצידו, המעביד מוכן להעניק זכויות מסוימות אבל מצפה לשקט תעשייתי ושהמפעל יעבוד בצורה רגילה ואפילו מעבר לכך.

סעיפים 15(3) ו – 16(3) – קובעים שהוראות ההסכם הקיבוצי מוחלים אוטומטית על כל העובדים בארגון בלי קשר לשאלה האם הם חברים בארגון עובדים או לאו?

סעיף 19 לחוק – קבע כי תחולת ההסכם הקיבוצי תהיה על כל חברי הארגון ומכוח חוק הוא יוצר שורה של הסכמים קיבוציים.
זה אומר שכל עובד יכול לקבוע את זכויותיו לפי ההסכם הפרטני שיש לו ולא לפי ההסכם הקיבוצי, הוא יכול ללכת כאינדיבידואל ולא כהסכם קיבוצי מול המפעל הקיים.
במילים אחרות, נניח שיצאת מהארגון ומהחברה וכעת אתה רוצה לדרוש את מה שיש לך בהסכם הקיבוצי, באופן עקרוני הארגון לא ירצה לייצג אותך כי אתה לא חלק ממנו ואז החוק הופך את ההסכם הקיבוצי להסכם אישי.

סעיף 22 לחוק הסכמים קיבוציים – כאשר הוראה בחוזה עבודה אישי שונה מהסכם קיבוצי, ההוראה בהסכם הקיבוצי עדיפה, במידה ומטיבים עם העובד בחוזה האישי אז ההוראה בחוזה האישי גוברת.

<u>סעיף 23 לחוק הסכמים קיבוציים</u> – כאשר קיימים מספר הסכמים קיבוציים הנוגעים לאותו עובד, ההוראה הקובעת היא זו המטיבה עם העובד.

<u>שינוי הסכם קיבוצי או ביטולו</u>

ניתן לשנות או לבטל הסכם קיבוצים על ידי:

1. <u>רק מי שהיה צד להסכם הקיבוצי יכול לבטל אותו</u> – כלומר נדרשת זהות בין הצדדים להסכם הקיבוצי ולביטול ההסכם הקיבוצי.
2. <u>הביטול צריך להיעשות במפורש</u> – אי אפשר לבטל הסכם קיבוצי תוך הסחת דעת של הצד השני.

<u>חובות/זכויות העובד</u>

<u>יש לעשות בדיקה תלת שלבית:</u>

1. האם יש חוק מסוים שמסדיר את הנושא? לדוגמא חוק שעות נוספות, חופשה וכן הלאה.
2. צריך לבדוק אם אין צו הרחבה שקובע מסגרת כללית בצורה מורחבת להסכם; כלומר אם יש כזה דבר הרי שצו הרחבה יגבר על הוראות ההסכם.
3. לראות האם יש הסכם קיבוצי נוסף המטיב עם העובד ואם יש כזה הסכם אז הולכים עם ההסכם המטיב ביותר.

<u>אין אפשרות לקחת מזכויות העובד, אך מצד שני יש להאיר 3 דרכים למתן תנאי עבודה שונים לעובדים מהקבוע בהסכם הקיבוצי:</u>

1. להכפיף (ליצור כפיפות) להסכם הקיבוצי לפי קטגוריות וע"י כך ליצור זכאיות שונות לעובדים שונים, למשל לפי דרג, וותק.
2. להוציא ממסגרת ההסכם הקיבוצי קטגוריות עובדים מסוימת כך שכל אחד מהם ינהל משא מתן אינדיבידואלי.
3. להשתמש בשירותים של חברת כ"א ואז בעצם הם אינם עובדי המעביד אז הם לא נכנסים להסכם הקיבוצי, לאחר 3 שנים משווים להם את התנאים.

צו הרחבה

צו הרחבה הינו מכשיר שבאמצעותו אפשר להשוות בין תנאי העבודה של עובדים מאורגנים ולא מאורגנים ולהגן גם על המעסיקים מפני תחרות בלתי הוגנת מפני שכר נמוך יותר.

סעיף 25 לחוק ההסכמים הקיבוציים קובע שצו ההרחבה הוא צו שמוציא שר העבודה, ובצו הוא קובע שהוראות של הסכם קיבוצי מסוים יחולו על עובדים ומעבידים מעבר לאלה שעליהם חל ההסכם הקיבוצי שהוראותיו מורחבות, כלומר הצו מכיל הוראות של הסכם קיבוצי על עובדים ומעבידים שאינם כפופים להסכם קיבוצי ומגדיר את אלה שנכנסים לרשתו. בעצם באמצעות הצו מושווים תנאי העבודה של עובדים מאורגנים עם אלו שעובדים שאינם מאורגנים ויוצר רמה אחידה של תנאי עבודה.
צו ההרחבה ניתן ע"י שר העבודה והרווחה והיוזמה להוצאתו יכולה גם לבוא מהצדדים להסכם הקיבוצי שאת הוראותיו רוצים להרחיב.

לפי **סעיף 28(א) לחוק ההסכמים הקיבוציים** צו הרחבה יחל מיום פרסומו או ממועד מאוחר יותר, לפי **סעיף 28(ב) לחוק ההסכמים הקיבוציים** צו הרחבה יכול להיכנס לפועל לפני יום פרסומו במידה ועוסק באחד משני אלה:

א. הוראה של הסכם קיבוצי כללי שעניינה תוספת יוקר, פיצוי בעד התייקרויות.

ב. הוראה של הסכם קיבוצי כללי שחל על כמה ענפים שלדעת שר העבודה והרווחה יש הצדקה לקבוע שתחילתה תהיה רטרואקטיבית.

סעיף 29 לחוק ההסכמים הקיבוציים קובע שאי אפשר לערער על תוקפו של צו הרחבה לאחר שפורסם.

ניתן לבטל צו הרחבה בשני מקרים:

1. **סעיף 31 לחוק ההסכמים הקיבוציים** - צו ההרחבה מתבטל מרגע שתם תוקפו של ההסכם הקיבוצי שאת הוראותיו הרחיב הצו.
2. **סעיף 32 לחוק ההסכמים הקיבוציים** – שר העבודה יכול לבטל את צו ההרחבה במידה והתנאים לצו ההרחבה השתנו.

חוק פיצויי פיטורין

סעיף 1(א) לחוק פיצויי פיטורין – קובע שהזכות לפיצויי פיטורים היא לכל מי שעבד שנה אחת ברציפות (עובד רגיל), בקשר לעובד עונתי – 2 עונות בשתי שנים רצופות ואצל מעביד אחד, עונה לצורך עניין זה 3 חודשים רצופים בשנה. אם מישהו עבד 6 חודשים בשנה את ההטבות הוא מקבל אחרי שנתיים.

סעיף 1(ב) לחוק פיצויי פיטורין – עובד שעבד במקום מסוים והתחלפו המעבידים במקום העבודה הנוכחי זכאי לקבל פיצויי פיטורין מהמעביד הקודם ביום שהתחלפו המעבידים כאילו פוטר או אם המעביד החדש קיבל על עצמו התחייבות כלפי העובד לתשלום פיצויי הפיטורין עבור התקופה שקדמה לו.

אם יש עובד שעבר חצי שנה (לא עומד בתנאי פיצויי פיטורין) והמעביד מתחלף, המעביד יכול לראות את תאריך התחילה כחצי שנה ומצד שני לא מגיע לעובד על פי חוק ולכן ניתן להתחיל את הספירה מחדש, זה לא יכול להיות לעובד שעבר מעל שנה!

סעיף 3 לחוק פיצויי פיטורין – פיטורין לפני סוף שנה – יראו אותם כחוקיים אלא אם כן לא הוכח שהם נעשו להימנע מחובת תשלום פיצויים.

סעיף 4 לחוק פיצויי פיטורין – מעביד שנפטר – העובד שעבודתו נפסקה כתוצאה מכך או פשיטת רגל של המעביד או פירוק תאגיד יראו כאילו העובד פוטר לצורך פיצויי פיטורין.

סעיף 5 לחוק פיצויי פיטורין – עובד שנפטר – ישלם המעביד כאילו פיטר אותו לשארים של העובד (למשל בן זוג, ילד, ידוע בציבור).

סעיף 6 לחוק פיצויי פיטורין - התפטרות בגלל מצב בריאותי לקוי – אם העובד התפטר עקב מצב בריאותי לקוי שלו או של קרובו וזו סיבה מוצדקת יראו זאת לצורך פיצויים כפיטורין.

<u>סעיף 7(א) לחוק פיצויי פיטורין</u> – <u>התפטרות של הורה</u> – התפטרות של עובדת (או של בעלה) על מנת לטפל בילד תוך 9 חודשים מהלידה, זוהי סיבה מוצדקת ולכן יראו זאת לצורך פיצויים כפיטורין.

<u>סעיף 7א' לחוק פיצויי פיטורין</u> – <u>התפטרות עקב שהייה במקלט לנשים מוכות</u> – התפטרות של אישה עקב שהייה במקלט לנשים מוכות יראו זאת לצורך פיצויים כפיטורין.

<u>סעיף 8 לחוק פיצויי פיטורין</u> - <u>התפטרות לצורך העתקת מגורים</u> –

1. אדם התחתן ועבר לישוב רחוק – ועדת החוקה והעבודה קובעת האם העתקת המקום הינו מהותי, בקשר לחתונה יבדקו את הסיבה למעבר והאם המעבר הוא חובה?

2. אדם עבר לישוב חקלאי רחוק – ועדת החוקה והעבודה קובעת את הישובים.

3. סיבה מוצדקת אחרת שנקבעה ע"י ועדת החוקה והעבודה.

<u>סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורין</u> – <u>התפטרות אחרת שדינה פיטורין</u> – הבעיה נוצרת כאשר העובד צריך להתפטר עקב הרעת תנאי עבודה, או מסיבות אחרות שלא ראוי לבקש ממנו להמשיך את עבודתו.

<u>שיעור פיצויים הוא שכר חודש אחד עבור כל שנת עבודה וחלק של שנה מזכה את העובד בפיצויים יחסיים.</u>

חישוב שכר העבודה יכלול את המרכיבים הבסיסיים כפי שהוטבו בשכר.

<u>במקרה בו השכר הופחת זמנית חישוב הפיצויים יהיה כאילו לא הופחת:</u>

שיעור הפיצויים יעשה לפי המשכורת האחרונה במקרה והיא גבוהה, אם תמיד הרווחנו X ובחודש האחרון הרווחנו 1.3X אז נקבל לפי המשכורת האחרונה.

אם המשכורת האחרונה נמוכה יותר מהרגיל אז זה יהיה לפי חלק יחסי לתקופות שמגיעות לכן, זה אומר שעבור כל שנה יבדקו משכורת ממוצעת.

<u>לדוגמא:</u>

בשנה הראשונה קיבלנו 100 ₪ לחודש.

בשנה השנייה קיבלנו 100 ₪ לחודש.

בשנה השלישית קיבלנו 150 ₪ לחודש.

פיצויי הפיטורין יהיו 150*3 = 450 ₪.

אם בשנה השלישית גם קיבלנו 100 אז 100*3 = 300.

אם בשנה השלישית קיבלנו 90 אז יעשו ממוצע לכל שנה

שכר כל שנה	שכר כל שנה	שכר כל שנה	
100	100	100	1
100	100	100	2
90	100	150	3
3* ממוצע כל שנה	3* 100 = 300	3* 150 = 450	פיצויי פיטורין

אם המשכורת מוגדרת כמשכורת משתנה אז אוטומטית עושים ממוצע.

אם הבסיס הוא מעל המינימום אז נותנים רק לפי הבסיס, החלק של התנאים הסוציאליים בפיצויים ייחשב לפי הבסיס.

חוק הגנת הפרטיות (1981)

החוק נגזר **מסעיף 7 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו**.
סעיף 7 אומר שכל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו, אין נכנסים לרשות היחיד ללא הסכמתו.

חוק הגנת הפרטיות מתמקד באיסור פגיעה בפרטיות – למשל צילום אדם ברשות היחיד, האזנה אסורה לפי חוק, הטרדה שמקורה בהתחקות אחרי אדם.

פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית ועליה יחולו פקודת הנזיקין ולא תהיה זכות לתביעה פלילית.

מפה נכנס פרק ב' שמדבר על **מאגרי מידע** – זהו אוסף של נתוני מידע המוחזק באמצעי אופטי או מגנטי המיועד לעיבוד ממוחשב וזאת למעט אוסף לשימוש אישי שלא למטרות עסק.

לגבי אותו מאגר מידע קיים איסור לנהל ו/או להחזיק מאגר מידע אלא אם כן יתקיימו הסעיפים להלן:

1. המאגר נרשם בפנקס מאגרי המידע אצל רשם מאגרי המידע.

2. הוגשה בקשה לרישום והתקיימו בבקשה כל הוראות החוק.
במידה ומספר האנשים במאגר המידע הוא מעל 10,000 יש במאגר מידע רגיש, הוא של גוף ציבורי, חובת הרישום תהיה מיידית, במקרים אחרים תישקל חובת רישום.

3. עיון במאגר מידע יעשה רק בהסכמת המחזיק במאגר.
(בהצטרפות למאגר מידע אתה מסכים לקבל מבצעים והטבות אך בעל המידע אינו יכול למכור את מאגר המידע לחברות אחרות, בעל המידע יכול לפנות ללקוח אבל אסור לו למכור את הרשימות).

בארה"ב כבר היום זה לא חוקי להעביר רשימות של מאגרי מידע, בארץ כיום רוצים לחוקק חוק בנושא (על מנת למכור מאגר מידע יש לקבל הסכמה).

איזו הגנות יש לנו?

ההגנות הן אזרחיות, חוק ההתיישנות הינו שנתיים.

במקרה ונכנס גוון פלילי רק על הרקע הפלילי ניתן לייחס 7 שנים (למשל פריצה למאגר מידע).

עניינים פרטיים של עובד

האם צריך לתת פרשנות רחבה או צרה?

מה מותר לשאול אדם שרוצה להתקבל לעבודה? מה מצב הבריאותי? באיזו מידה ניתן לשאול? האם מותר להפלות בגלל גיל? דת? לאום? ארץ לאום? מפלגה? מצב משפחתי?

במקרים מסוימים מותר לשאול, אם זה קשור לעבודה אבל אסור לפעול או להפלות עובד ברגע שאין קשר ישיר לשאלה ולמהות העבודה.

אם שואלים על מצב משפחתי רוצים לדעת כמה נקודות זיכוי יש לתת לעובד, ישנן עבודות מתאימות יותר לרווקים בגלל השעות.

על השאלות לא חובה לענות!

- במקרה של מצב משפחתי יש לדעת כמה לנכות במס.
- בנושא של מפלגה ההנחה היא שאסור לשאול אלא אם כן הנושא מהותי ביותר (כמו לעבוד במפלגה).
- לגבי גיל אסור להפלות בכל מקרה, מותר לשאול.

- לאום – אם זה משהו מסווג אז חייבים לשאול (כמו בצבא), שאר המקרים לא צריך.

- הגנת נשים – **בחוק הגנת נשים** מופיע באיזה מידה העובדת חייבת להודיע שהיא בהריון, אם העבודה היא מסוכנת אז המעסיק "יכול להסתבך", האישה חייבת לומר מחודש חמישי אך לגבי קבלה לעבודה היא חייבת לומר בכל מקרה.

- פרטים צבאיים – חוק שירות הביטחון אומר שלא יידרש ולא יעשה שימוש בכל נתון צבאי וזה כולל קב"ה, פרופיל.

במקומות כמו אבטחה, באופן ספציפי דורשים מיומנות בשביל לקצר את תהליך ההכנה לתפקיד, הם רוצים את הפרטים, המעסיק לא יכול לדרוש קב"ה ופרופיל אך העובד יכול להראות, הם עוקפים את החוק, אם יש לך נתונים כאלו אז תגיע, אנו לא שואלים אבל מי שמגיע יש לו נתונים.
אם תהיה דרישה גדולה לתפקיד הם יעשו הכשרה, אין חובה למסור זאת אך אם מסרת קיבלת את העבודה, זה עוקף את החוק.

- חוק האזנות סתר – אומר חד משמעית שאסור למעביד להאזין לעובד אבל מותר לו לקבל פירוט שיחות ולגבי פירוט שיחות המעביד יכול לבקש הסבר לגבי פשר השיחות, אסור לשאול על מהות השיחה.

היה מקרה בו מעסיק שם מצלמה בשירותים כדי לבדוק אם העובד גונב, המעסיק לא הודיע לעובד על כך בגלל שתפסו אותו גונב האשימו אותו בפלילי (אך בכל מקרה אסור לצלם ללא הודעת העובד).

- סודיות שכר – בגופים שאינם פרטיים ניתן לפרסם ולעיתים אפילו חובה לפרסם את גובה השכר של 5 נושאי משרה.
הרבה פעמים המעביד בחברה פרטית יכול לדרוש ממך לשמור את השכר בסוד.

חוק השוויון

מושג שוויון הוא די כללי.

החוק הראשון שבה לתת שוויון אך גרם לאפליה הוא **חוק עבודת נשים**, הוא נתן זכויות יתר לנשים אך הוא פגע בגברים.
לכן זכויות רבות שניתנו לנשים הפכו לזכויות הוריות, אלו הן זכויות שההורים יכולים לבחור מי ייקח את הזכות כמו חופשת לידה.

חוק איסור עבודת לילה לנשים

הייתה חובה למפקח לעבודה לאשר עבודת לילה לנשים בלווי אופציה לנשים להתנגד לעבודת לילה.
הזכויות האלו ניתנו בגלל שהן נשים ואמהות.
ברגע שנכנס ההשוואה לעניין הורות **החוק בוטל** כי אלא אם כן את אם חד הורית יש אפשרות לבחור מי מבני הזוג איננו עובד בלילה.
במקרה של הורות לא ניתן לחייב לעבוד בלילה בתנאי שמצהירים שהבן זוג השני לא לקח הטבה זו (דוגמא דומה זו חופשה עקב מחלת ילד).

אפליה – בית המשפט מאמץ אפליה כפסילה היא העדפה על יסוד גזע, צבע עור, מין, דת, השקפה מדינית, מוצא לאומי או חברתי שתוצאתם ביטול או פגיעה בשוויון הסיכוי, או בתנאי העבודה, אלא אם כן ניתן להוכיח כי ההבחנה מבוססת באופן חד משמעי על דרישה העולה מהעבודה, מעבר לכך כל אפליה היא פגיעה בשוויון (ישנם משמרות שמבוססות על אמון אישי אז זה בסדר נניח להחליף נהג כאשר מגיע מנכ"ל חדש).

הטעמים לאיסור אפליה הם:

- **חוק שוויון הזדמנויות בעבודה** – **סעיף 2 לחוק** קובע שבכל מה שקשור לתקופה שממנה נכרת הסכם העבודה בין העובד למעביד, אסור למעביד להפלות את העובד, יש לציין שלפי מהות ואופי התפקיד לעיתים לא תיחשב החלטה בגין עבודה כאפליה, זאת מכוח **סעיף 2(ג) לחוק**,למשל, תפקידים הקשורים לביטחון המדינה.

- **חוק שירות התעסוקה** – השקפות פוליטיות זה רק בהשקפה למפלגה.

- **חוק שכר שווה לעובד ולעובדת** – **סעיף 2 לחוק** קובע שעובד ועובדת המועסקים באותה עבודה זכאים לשכר שווה.

החוקים ביחד מביאים סעד של צו מניעה או צווי עשה ואפילו צוי חזרה לעבודה במקרים בהם ניתן להוכיח כי התבצעה אפליה.

שאלה לסיכום דיני עבודה

עובד בפרדס החל לעבוד בתאריך ה – 1.1.98, בהתאם לסיכום עמו הוא הוציא למעסיקיו חשבוניות מס כנגד עבודות שביצע עבורם והשתמש ברכב של המפעל, אבל היו מקרים שהוא השתמש ברכבו הפרטי שהוא קיבל מהחברה החזר הוצאות. מדי יום הוא הגיע לעבודה, קיבל רשימת מטלות וביצע אותם בו ביום או בהתאם במקרים מסוימים במשך מספר ימים.

הוא קיבל מהחברה טלפון נייד והגיש דוחות לשלטונות המס על פי דרישת מעסיקיו.
בחודשים ספטמבר, אוקטובר 2001 הצטמצמו רשימת המטלות שלו, עד שהגיע לעבודה ומצא את עצמו ללא מעש, הוא ניסה להבין מה מתרחש ולאחר שנוכח שכולם מתעלמים ממנו וזאת במשך מספר שבועות עד שלאחר מכן הוא גם נדרש להחזיר את הרכב של החברה, למרות זאת המשיך לבוא לעבודה והמשיך לא לעשות כלום.

אותו עובד קיבל עבור עבודתו סכום קבוע במשך אותה התקופה וזאת ללא שינוי גם במשך שנת 2001, לאחר שנוכח לדעת שההתעלמות ממנו נמשכת ולא מספקים לו עבודה החליט לעזוב ולבקש פיצויי פיטורין.
לפני שניגש והצהיר על כוונותיו הופתע לראות שעבור החשבונות שהגיש לאותו חודש קיבל רק עשירית מהסכום, בגובה הנמוך אף מדמי תשלום מינימום.
הוא הגיע למנהל הממונה עליו, ביקש לעזוב מיד, לבקש פיצויי פיטורין וכן את כל הזכויות הסוציאליות המגיעות לו, בדיעבד החל ממועד התחלתו בחברה ואף הגיש את בקשתו הנ"ל בכתב.

המנהל שלח לו תשובה בכתב כי הוא היה עובד עצמאי ולא עובד של החברה ולכן לא מגיע לו מאומה ובנוסף לכך עצם עזיבתו מהחברה ללא התראה מוקדמת גרמה נזק לחברה והם תובעים אותו.
יש לבדוק יחסי עובד – מעביד (משני הצדדים), מה הופר? מה מגיע לו? אלו הטבות מגיעות לו, אם בכלל?
לאחר בדיקת יחסי עובד – מעביד יש לבדוק אם היה חוזה והאם היה הפרת חוזה? מה מגיע לו מבחינת פיצויים? הבראה? התפטרות/פיטורין?

פתרון לשאלת סיכום בדיני עבודה

השלבים לפתרון שאלה מסוג זה:

1. יחסי עובד – מעביד.

2. יחסי מעביד עובד.

נניח שהגענו למסקנה שיש יחסי עובד מעביד, והגענו למסקנה שזה לא המעביד נניח
שאין לו כוח לפטר אלא רק לבעלי המניות אז הוא עובד מטעמם, במצב כזה יש לשכלל
את תוצאת יחסי עובד מעביד למבחני המעביד.

3. הסעדים שמגיעים לעובד, מה שמגיע לו על פי חוק ומה שמגיע לפי הסכמים נוספים, נוהג.

מה העובד דרש? האם מגיע לעובד דברים שלא ביקש? בכל מקרה יש לציין מה מגיע לו
(לפי סעדים יש לבחון פיטורין או התפטרות, אם אני שייך להסכם קיבוצי ולהסכם אין
תוקף אז אין להתייחס להסכם הקיבוצי).

4. יש לבדוק מה קיבל בפועל ויש לבדוק איך הוא יכול לדרוש את התרופות על מה שמגיע לו.

פתרון העבודה:

תפיסת העולם לגבי העובדים השתנתה במשך השנים, כיום האנשים הינם הון אנושי!

עלינו לבדוק האם עובד זה הוא עובד של החברה, על מנת לבדוק האם העובד יכול לקבל את זכויותיו.
המשמעות של עובד זה סטאטוס מסיום, הגדרת המונח עובד הינה הגדרה גמישה ולכן אנו נבדוק את מבחני העובד.

מבחן ההשתלבות:

הפאן החיובי	הפאן השלילי
קיימת יחידה ארגונית אשר במסגרתה נתונה למעביד הזכות לארגון ולחלוקת העבודה לעובדים השונים. במקרה שלנו – העובד קיבל את העבודות מהמעביד, על פי סעיף זה מתקיימים יחסי עובד מעביד.	התנאי המרכזי הוא שלעובד לא יהיה עסק משל עצמו, עסק נבחן לפי: א. מי נהנה מייעול וחיסכון בהוצאות ייצור? ב. סיכוני הפסד או סיכויי רווח. ג. האם יש בעסק השקעות הון? **בפס"ד בבית משפט העליון בארה"ב "אוול"** נקבע שבעל המשאית הינו בעל עסק קטן ולכן לא נחשב לעובד. במקרה שלנו – העובד הגיש חשבוניות ולכן ניתן לראות זאת כעסק, אולי כעסק עצמאי קטן (סיכויי רווח, עלויות...), הואיל והוא מקבל את כל ההוצאות אז הוא לא עסק עצמאי כי הוא לא ירוויח יותר אם הוא לא יביא רכב משלו. למרות שהעובד הוציא למעסיקיו חשבוניות מס כנגד עבודות שביצע הוא לא עומד ב – 3 התנאים (המצטברים) ולכן לא ייחשב כבעל עסק קטן, על פי סעיף זה מתקיימים יחסי עובד

הפאן החיובי	הפאן השלילי
	מעביד.
ניתן להשתלב בקשר חוזי, העובד צריך להיות צד לחוזה, חוזה יכול להיות גם בע"פ (למעט שני מקרים: ספנות והעסקה ע"י קבלני כ"א). <u>במקרה שלנו</u> – ברור מהשאלה שהיה חוזה בין העובד למעביד ולכן התקיימו יחסי עובד מעביד.	הצגת מערכת היחסים מול שלטונות המס והביטוח הלאומי לא יקבעו את מעמד העובד, נקבע <u>**בפס"ד "רוזנר"**</u>, אך במידה והעובד רשום כעצמאי חובת ההוכחה אחרת חלה עליו. <u>במקרה שלנו</u> – העובד הגיש חשבוניות מס אך אין הצגה זו מול רשויות המס אשר תקבע את מעמד העובד.
מטרת ההתקשרות חייבת להגדיר את ביצוע העבודה כמטרה עיקרית ולא כמשימה נלווית למטרה אחרת, יש לעשות הבחנה בין עיקר לטפל. אם היה מצב שהעובד לא היה מקבל X כסף ולעיתים מביא רכב ומקבל אותו X אז במבחן הכלים היינו אומרים שיכול להיות שהוא לא עובד. <u>במקרה שלנו</u> – העובד הביא רק את כוח עבודתו, יש להבדיל בין עיקר לטפל – למרות שהעובד הביא רכבו לפעמים הוא קיבל מהחברה	צורת תשלום השכר – בית המשפט נוטה לראות כמי שמקבל חלק מהרווחים כמי שאיננו עובד ומי שמקבל שכר על פי יחידות זמן כעובד, עם השנים תנאי זה איננו הכרחי עקב התמקצעות. <u>במקרה שלנו</u> – העובד קיבל סכום קבוע אך אין זה תנאי הכרחי לקבוע האם התקיימו יחסי עובד מעביד.

הפאן החיובי	הפאן השלילי
החזר הוצאות ולכן זה טפל ולפי סעיף זה העובד העמיד את כוח עבודתו כמטרה עיקרית ולא כעניין טפל והתקיימו יחסי עובד מעביד לפי סעיף זה.	
מבחן טיב העבודה. <u>במקרה שלנו</u> – למרות שהעובד הביא לעיתים את רכבו מהות העבודה אינה הרכב (פרדסן) וכאשר עשה זאת קיבל החזר הוצאות ולכן לפי סעיף זה התקיימו יחסי עובד מעביד.	
מבחן השליטה והפיקוח כחלק ממבחן ההשתלבות – זהו מבחן נפרד ממבחן ההשתלבות אך ניתן לשלבו במבחן ההשתלבות – האם מבצע העבודה מקבל הוראות וחייב לציית להם? כיום מבחן זה גמיש יותר. <u>במקרה שלנו</u> – העובד חייב לציית למעבידיו, כיום צמצמו את מבחן הציות להחלטות ניהוליות בלבד אך בכל מקרה על פי סעיף זה מתקיימים יחסי עובד מעביד.	

מבחן המשמעות – לא כל עובד במפעל הינו עובד של המפעל.
במקרה שלנו – העובד עובד במפעל אך אין הדבר מעיד שהוא עובד של המפעל.

מבחן האדם הסביר – אדם סביר יטען כי העובד הוא עובד של החברה אך עקב התמקצעות בשוק העבודה המבחן הוא מעט בעייתי.

מבחן השליטה והפיקוח (חלק נפרד ממבחן ההשתלבות).
במקרה שלנו – למעביד יש זכות לתת לעובד הוראות ולכן גם לפי מבחן זה התקיימו יחסי עובד מעביד.

מבחן המציאות הכלכלית – נקבע **בפס"ד** "Silk" – גם אם המציאות מסוימת ניתן לראות את העובד כבעל עסק עצמאי קטן זה לא יוציא את העובד מיחסי עובד מעביד.
במקרה שלנו – העובד היצוא חשבוניות לרשויות המס אך אין הדבר מוציא את העובד מיחסי עובד מעביד.

- לפי מבחן ההשתלבות בפאן החיובי והשליל העובד משתלב באופן מלא.

במקרה שלנו הגענו למסקנה שיש יחסי עובד מעביד, בשאלה הספציפית הזאת אין בשביל מה להתייחס ליחסי מעביד – עובד (אין 2 מעסיקים).

הואיל ובחודשים ספטמבר אוקטובר 2001 צומצמה רשימת המטלות של העובד עד שהגיע לעבודה ומצא עצמו ללא מעש הוא בעצם פוטר.
בסופו של דבר הוא התפטר אך התהליך היה התפטרות בגין פיטורין ויש להתייחס לכך כאילו פוטר.

הזכות להודעה מוקדמת – (התפטרות בגין פיטורין), בהנחה שבענף הפרדסנות מתקיים הסכם קיבוצי אז זכאי העובד להודעה מקודמת של חודש ימים, במצב זה יוכל העובד לבקש פיצוי של השבה לעבודה לפי **סעיף 3(2) לחוק התרופות.**

הזכות לפיצויי פיטורין – מדובר בעובד עונתי (פרדסן) – התנאי הוא במידה והעובד עבד 2 עונות בשתי שנים רצופות ואצל מעביד אחד (3 חודשים בשנה).
במקרה שלנו – העובד עבד 3 שנים ו – 10 חודשים ולכן הוא זכאי לפיצויי פיטורין.
בעקבות העובדה שבחודש האחרון העובד קיבל רק עשירית מהסכום המגיע לו הוא יקבל דמי פיצויי הפיטורין לפי השכר הרגיל שקיבל ולא לפי המשכורת האחרונה.
פיצויי פיטורין = משכורת רגילה * (3 + 10/12)

שכר מינימום והלנת שכר – בעקבות העובדה שהעובד קיבל בחודש האחרון לעבודתו פחות משכר המינימום הוא זכאי לדרוש שכר זה, בנוסף עקב העובדה שלא קיבל את הכסף ביום הקובע אז העובד זכאי להלנת שכר מהיום הראשון לחודש .

דמי מחלה והבראה – העובד עבד 3 שנים ועשרה חודשים, כלומר 46 חודשים ; כלומר העובד צבר 69 ימי מחלה.

דיני חוזים

מבוא לדיני חוזים – חוזה וכריתתו

חוזים כללים – נדבר עליהם בפאן המהותי ביותר.

דיני חוזים, המקורות המשפטיים שלהם זה **מחוק החוזים כללי (1973)**,

הנקודות המרכזיות:

1. הליך כריתת חוזה.
2. פגמים בהליך זה.
3. משא מתן לכריתת חוזה.
4. תוכן החוזה.

מקור נוסף זה **חוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה** (זה חלק מחוק החוזים הכללי), שנותן את הסנקציות בגין הפרה.

חוק החוזים האחידים.

מקור נוסף – **הפסיקה.**

אנו מכירים את החוזים הסטנדרטיים אך עם הזמן התפתחו חוזים מודרניים שזה תערובת של חוזים ששומרים על עקרונות יסוד אך מאפשרים לבית המשפט להתערב במהות החוזה וזאת מכיוון שמדובר בחוזים בעלי מורכבות.

השלב הראשון שאנו עושים בבואנו לבחון חוזה הוא בחינת הצדדים לחוזה, לראות אם הצדדים לחוזה כשירים, כי אם הם לא כשירים אין תוקף לחוזה.

לדוגמא: החוזה לפי חוק חייב להיות למי שמוכר כאישיות משפטית, פה יש הבחנה בין בני אדם "טבעיים", זה אומר שכל אדם כשר לזכויות ולחובות מיום לידתו ועד יום מותו.

כשרות נוספת היא בצד ההפוך לזה שזולת אם נשללה או הוגבלה זכותו של אדם, הוא איבד את כשרותו.

<u>החוק מגביל ל – 2 קבוצות:</u>

1. <u>קטינים</u> - כאשר לא מלאו להם 18 שנה.
2. <u>פסולי דין</u> – למשל מחמת מחלת נפש.

כמובן שגם תאגיד זו ישות משפטית – רק תאגיד המוגדר בחוק כתאגיד אז הוא ישות משפטית.

אם יש תאגיד שרשום בצורה פסולה הוא לא אישיות משפטית (החוזה לא קיים).

<u>אחרי שאנו בוחנים שיש לנו 2 ישויות משפטיות, אנו צריכים לבחון 2 תנאים נוספים:</u>

1. **<u>גמירות דעת.</u>**
2. **<u>סיום.</u>**

<u>גמירות דעת</u> – מלכתחילה רצו ליצור יחסים משפטיים ועשו זאת בצורה שכל התהליך הסתיים.

<u>בפס"ד לוין נ' לוין</u> היה הסכם בין 2 בני זוג עד לקבלת הגט, היו שם כל מיני הסכמות כספיות שנוסחו על ידי עו"ד, מתי שהגיעו להסדרת הגט, הסתמך אחד הצדדים על פסקה בהסכם בניהם בה נאמר כי לחוזה אין תוקף משפטי.

<u>בית המשפט קבע</u> שהייתה פה כוונה ברורה ליצור יחסים משפטיים; כלומר במהות הייתה גמירות וכן ההסכם הגיע למסוימות.

ההסכם הגיע לעו"ד ורצו לתת לו פאן מקצועי.

מכאן ניתן לתת מבחנים, כדוגמא:

1. **מבחן הרגש** – האם החוזה עוסק בתועלת כללית או תועלת בעלת ערך רגשי?
כי חוזה בעל ערך רגשי קשה יותר להוכיח שהייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים.

2. **מבחן ההסתמכות** – כאשר יש הבטחה שניתנת מצד א' על בסיס הנחה שהצד השני (ב') מסתמך על ההבטחה ואז נוצר חוזה כי נוצר תלות בין שני הצדדים (גמירות).

3. **שפיטות היחסית** – האם היה פורום מקצועי שקבע את תנאי החוזה? בית המשפט יקבע שהופעל פה שיקול מקצועי ולכן לא יתערב.

לדוגמא: **פס"ד אלבלאדה** – היה מקרה שסטודנטים למשפטים שעל פי התקנות תקופת הלימודים שלהם הייתה 6 סמסטרים, הפורום האקדמאי קבע שיש סמסטר נוסף ללא תשלום.
הסטודנטים פנו לבית המשפט על הפרת חוזה ובית המשפט טען שהופעל שיקול דעת מקצועי ולכן לא התערב.

כריתת חוזה לפי **סעיף 1 לחוק** צריך להיות **הצעה וקיבול.**

הצעה – פניית אדם לחברו, הפנייה צריכה להעיד על כך שהייתה גמירות דעת של המציע והפנייה צריכה להיות מסוימת כדי אפשרות לקבלה.
מסוימות הכוונה היא כמות הפרטים.

קיבול – הודעה של הניצע (הפוך מהמציע), גמירות דעתו של הניצע, החפיפה של מדויקות להצעה; כלומר יש התאמה מוחלטת בין הקיבול להצעה.

לצורך הבנת החוק יש להניח פערי זמן ומקום בין המציע לניצע, החוק דן מה קורה באותה תקופה שבין ההצעה לקיבול ומה קורה אם אחד מהצדדים חוזר בו באותה תקופה.

לגבי גמירות הדעת אין צורך לבדוק גמירות דעת אמיתית ולכן החוק שואל האם היו סימנים חיצוניים המעידים על גמירות הדעת?
אחד מהדברים – האם הייתה הסתמכות הדדית בין הצדדים?
בד"כ בית המשפט בודק מכלול שלם של ראיות נסיבתיות כדי להגיע לגמירות הדעת.

ככל שרמת הפירוט גבוהה יותר בחוזה וככל שההתנהגות הצדדים מורכבות יותר, כגון:

- חתימה.
- תשלום.
- לחיצת יד.
- השקת כוסיות.

כך נראה שהצדדים מעוניינים יותר לראות את העניין כמחייב.

כמו כן ניתן לראות את התנהגות הצדדים לאחר החתימה, איך התנהגו? האם הייתה מסירת מפתחות? האם יש ביצוע תשלומים?

בשביל לבדוק גמירות דעת נבדוק מצבים חיצוניים כי קשה לבחון מצבים פנימיים.
בזקנה, בשכרות יותר קשה לבדוק ולכן יש לבדוק את **מבחן האדם הסביר**.

פס"ד פרץ בוני הנגב – הייתה דירה בשדרות והייתה לדירה סכסוך אחרי משא מתן שנוהל בין בוחבוט הבן לבין פרץ.
הבן הוא זה שניהל את המשא מתן, הוא זה שגר בדירה, אך הדירה הייתה רשומה על אביו, הבעלות הפורמאלית היא של האב.
כל מה שסוכם, סוכם עם הבן והבן הבהיר לאב את טיב ההשקעה אך בצורה שונה מהעסקה הנכונה, האב לא קיבל את פרטי הקבלן והעסקה אלא רק את מה שהבן מסר לו, בנוסף לכך האב היה שתיין.

בסופו של דבר הבן לא היה מעוניין בעסקה ופרץ בוני הנגב הזמינו את האב לבדו למשרד ועו"ד באותו מעמד ביצע את חוזה המכר, הבן התנגד לעסקה ואמר שהוא לא מכיר בתוקף שלה.

<u>בית משפט מחוזי קבע</u> כי יש תוקף לעסקה ודן בשאלה:
האם הייתה פה גמירות דעת?
האם אדם סביר שהיה מציץ מהחלון פנימה היה מסיק כי הייתה גמירות דעת?
התשובה הייתה כן, כי היה טקס חגיגי, חתימה, משרד עו"ד ותשלום.

אולם מה היה טוען האב? שאינו מבין את העסקה, שתוי וככל הידוע לו זה הפרטים שנמסרו ע"י בנו.
אדם סביר לא היה אומר שיש פה גמירות דעת ופה נדרשה פרשנות שמגשרת על מבחני כריתת החוזים ועל פגמים בכריתת חוזים.
במידה וחתמת על X וחשבתם שחתמתם על Y, טעות כזו יכולה לבטל חוזה.

זהו לא מבחן אובייקטיבי בצורה טהורה אלא בצורה רכה; כלומר צריכים לקחת בחשבון את הידע של הצד השני, אותו בוחבוט יכול לטעון לביטול החוזה בשל טעות או הטעייה אבל במקרה הזה לא הייתה הטעייה מכיוון שמדובר באותם פרטים כמו שהיו עם הבן, מצד שני גם לא הייתה טעות כיוון שבאופן אובייקטיבי פרץ בוני הנגב חשבו כי האב מעודכן לגבי כל הפרטים כפי שנמסר להם ע"י הבן; כלומר הייתה גמירות דעת.

פס"ד בראשי – לבראשי היו 6 ילדים מנישואים ראשונים וילד אחד מנישואים שניים.
בזמנו הוא עשה צוואה שהוא חילק את הרכוש בין 7 הילדים ולאחר מכן הוא עשה צוואה אחרת שהוא חילק את כל רכושו בין אשתו השנייה ובנם.

בבית משפט ניסו הבנים (6) לתקוף ולומר שהצוואה לא נעשתה בדעה צלולה, אחת מהטענות הייתה כי סמוך למועד מותו הוא העביר במתנה (ללא תמורה) את כל רכושו לאחד מהנכדים (מהנשואים הראשונים), כאשר באו לבית משפט, האישה השנייה שלו טענה שאין מה להוריש, שאלו מה תוקף החוזה והמתנה? והאם נעשה מצב לעקוף את חוזה הצוואה השני?

רצו לבחון את גמירות הדעת, של המתנה, אמרו שאם בן אדם מנותק מהמציאות היה "מציץ" לתוך אותו חוזה היה שואל את עצמו, האם סביר שאדם עם דעה צלולה ירוקן מתוכן את הצוואה שלו, כאילו הוא נתן צוואה חדשה?
מצד שני מה פער הזמן בין כריתת החוזה (המתנה) לבין הצוואה לבין מותו?

בית המשפט קבע שאותו אדם היה מנותק מעסקיו ולא ניהל במשך תקופה ארוכה את ענייניו ועל רקע זה לא יכול לדעת האם המתנה שהוא נתן אכן מכילה את מירב נכסיו (כפי שקרה בפועל).

המבחן שהופעל ע"י שיקול דעת של **אדם סביר** ולפיכך מכיוון שהצוואה השנייה נעשתה בצלילות דעת ואולם המתנה נעשתה קרוב למועד מותו של המנוח בתקופה בה לא שלט בענייניו העסקיים, חוזה המתנה מבוטל.
הרי בא באופן מניפולטיבי לרוקן את תוכן הצוואה השנייה בצורה ישירה ועקיפה כאחד, ולכן הצוואה השנייה אושרה והנכס חולק.

ברור שאם לאחר כריתת חוזה צד אחד חוזר בו זה לא משנה (בהנחה שהכל נעשה בצורה תקינה), זה יחשב הפרת חוזה.
מצד אחד יש שני רכיבים:

- גמירות דעת.
- מסוימות.

אך שני דברים אלו נכנסים לנושא הנקרא **חופש החוזים**, הוא מתרכז בשני עקרונות:

1. החופש של כל אדם להיקשר בחוזה, והחופש שלא ימנעו ממנו להיכנס לחוזה זה מבטא את גמירות הדעת.
2. החופש של הצדדים לעצב את תוכן החוזה לפי רצון הצדדים זה בעצם המסוימות.
המסוימות חשובה מאוד כי בלעדיה לא ידוע מהו תוכן החוזה ואם לא ידוע מה התוכן לא ידוע מתי יש הפרה.

השאלה האם צריך להסכים על כל פרט ופרט? בוודאי החוזה הוא מכלול שלם. בחוזה כזה ידרשו פרטים עיקריים, למשל בחוזה שכירות ידרשו להדגיש שזה שכירות, הצדדים, התקופה; כלומר הפרטים המהותיים צריכים להופיע.

פס"ד פלוני נ' פלונית – אדם הבטיח למישהי שישא אותה לאישה, על סמך כך היא הרתה, בסופו של דבר הוא חזר בו, היא הגישה נגדו תביעה והסתמכה על המשפט האנגלי שאומר שהבטחת נישואין זה חוזה מחייב, היא הגישה תביעת פיצויים על הפרת חוזה.

ההגנה טענה שאין חוזה כי לא היה גמירות דעת ומסוימות.

התביעה אמרה שכן הייתה גמירות דעת כי הוא יישם את החוזה (נכנסה להריון), בזה שהוא הכניס אותה להריון.
נאמר שגם הייתה מסוימות מכיוון שהם טענו שהעניין זה המהות ולא הטכס מסביב.

הרוב של השופטים טענו שלא הייתה מסוימות מכיוון שהאישה הייתה יהודיה והגבר היה גוי, בישראל הנישואים הם לפי דין דתי, לפי משפט ישראלי בני זוג מעורבים לא יכולים להינשא ולכן תכנון הנישואים צריך להיות מהותי (לא התקיים חוזה).

לפיכך בית המשפט החליט להפעיל מנגנוני השלמה לעקרון הסכמת הצדדים:

המנגנון הראשון (גם בסדר הקדמיות) **מנגנון מוסכם** – הצדדים קבעו בחוזה עצמו מנגנון השלמה וזה נכון לגבי חוזה מורכב ומיועד לחוזה מסוג זה.
מתי שהצדדים יוצאים מנקודת מחשבה שייתכן ולא כיסו את כל האפשרויות (חסר פרט כזה או אחר). יתכן ויש חוזה מורכב ויתכן ולא כיסינו את כל האפשרויות הקיימות, אנו ניצור מנגנון השלמה שבית המשפט ייתן עדיפות למנגנון זה (לא בית המשפט יכריע אלא מנגנון ההשלמה שקבענו בינינו).

לדוגמא, אם לא קבוע מחיר נלך לפי מחירי שוק.
או שאם תהיה אי הסכמה נפנה לבורר מסוים או במידה ויהיה חוסר הבנה במחירי התמחור מה שיקבע זה מחירון השוק.

מנגנון שני – עקרון הביצוע האופטימאלי – לדוגמא, אם פרט מסוים בחוזה נשמט, כגון צבע רכב אבל בחברה יודעים שיש 10 סוגים של צבעים מקובלים וברור שאני יכול לבחור משהו מאותם 10 זה פותר את הבעיה כי אני יכול לבוא ולדרוש רק אחד מאותם הצבעים, הקונה לא נפגע כי הוא יכול לבקש משהו מאותם צבעים, המוכר לא נפגע כי הוא לא צריך להוסיף צבע.

עקרון הביצוע האופטימאלי קורה במצב שיש טווח נתון של אפשרויות בחירה הטווח הוא **טווח מקובל**.
טווח לא מקובל הוא נניח 3 צבעים, אז ניתן לבטל את החוזה או פיצוי בתום לב כי חשבת שזה מופיע, אך אם ידוע שהאוטו הזה הוא במספר צבעים מוגבל אז ניתן לדרוש צבע מהטווח.

<u>מנגנון שלישי – השלמת פרטים על פי נוהג – סעיף 26 לחוק החוזים</u> – הסעיף אומר שפרטים שלא נקבעו בחוזה יהיו על פי נוהג בשני הצדדים וזה במקרה שיש הסכמה משוערת בין הצדדים בהסתברות מאוד גבוהה או במידה והיו עסקים עם מנגנון דומה בין 2 הצדדים.

המחוקק רוצה להתערב כמה שפחות ברצון הצדדים.

<u>מנגנון רביעי – השלמה מכוח חוק</u> – אם יש משהו שלא הופיע בחוזה אך מכוח חוק הוא מופיע, החוק יגבור על ההסכמה.

<u>לדוגמא</u> – חוק מכר דירות מבטיח השקעה בדירות, הוא מחייב את הקבלן לתת בטוחה על הדירה, גם אם זה לא מופיע בחוזה, הוראת החוק גוברת ותדרוש לתת לוח תשלומים מול בטחון.

<u>פס"ד בית הפסנתר</u> – הייתה חברה בשם "בית הפסנתר" והיא עשתה חוזה עם רשות השידור, להשאיל להם פסנתר תמורת קרדיטים בפרסומות של אותה חברה ברשות השידור, ישנם שתי עסקאות:

1. פרסום.
2. פסנתר (השאלה).

בסופו של דבר התוכנית לא שודרה אך בית הפסנתר תבע כי הוא השאיל את הפסנתר, רשות השידור ניסתה לתת פשרה ולומר שהיא מתחייבת לתת את אותו זמן שיועד לפרסומות כפרסום בתוכניות אחרות, לאחר מכן ביקשה לבטל את הפשרה ולומר בטענה שלא הייתה גמירות דעת.
הטענה העיקרית הייתה שמלכתחילה לא ידעו כמה תוכניות יהיו ולכן לא ניתן לכמת את הזמן שבו היו צריכים לקבל קרדיטים.

<u>בית הפסנתר ערער לעליון שקבע</u> שאין משמעות למסוימות אם קיימת גמירות הדעת (המסוימות מייצגת את מספר התוכניות), אם יש גמירות דעת מספקת אין דרישה למסוימות, במקרה כזה ידרשו פיצויים.

<u>סעיף 2 לחוק החוזים</u> – אומר שאם אין מסוימות החוזה לא תקף, כלומר דרישת המסוימות תקפה.

השאלה: <u>במידה וניתן על ידי נוסחא לחשב פיצוי, במידה וכן היה מתבצע אותו תהליך, האם ניתן לעקוף את נושא המסוימות</u>?

<u>אם ניתן לעקוף את המסוימות על ידי חישוב אז לא צריך את המסוימות.</u>

התרופה שתהיה היא בלי קשר לאם החוזה תקף או לא

ואז התעוררה שאלה: <u>האם יכולה להיות תרופה לחוזה לא תקף</u>?

<u>במקרה זה בית המשפט קבע</u>, דרישה מרוככת למסוימות ובמידה ושני הצדדים מסכימים לנוסחת הפיצוי (התרופה), למרות שהתנאים לחוזה לא היו מלאים, התייחסו לחוזה כתקף, אבל לפי התרופה שנקבעה בין שני הצדדים ולא לפי התרופה אם הייתה בחוזה.

מצאנו לנכון שהחוזה לא תקף (לא הייתה מסוימות), אנו דורשים את התרופה בחוזה, <u>בית המשפט קבע</u> שיהיה מנגנון לתת תרופה אחרת לצד שנפגע.

זכרון דברים

פה מתעוררת שאלת המסוימות, זהו בד"כ מסמך שמנוסח לא ע"י עו"ד ולתומו הוא מכניס דברים שהוא חושב שהם חשובים וכאשר צד אחד מנסה להשתחרר מזה אז הצד השני מנסה להיצמד לנושא המסוימות (גמירות דעת קיימת כי דנו על הנושאים וסיכמו).

זכרון דברים זהו חוזה לכל דבר, השאלה היא: האם הוא מכיל את הרכיבים העיקריים לקיום חוזה? (גמירות דעת ומסוימות).

השאלה היא: האם זה חוזה או משא מתן?
בית המשפט החליט שאם יש הצהרה מפורשת בזכרון דברים על חתימה על חוזה הרי זה מראה על גמירות הדעת

אז נשאלת השאלה: האם העובדה שקובעים להיפגש אצל עו"ד זה מראה ששני הצדדים לא מחייבים/לא קשורים? למה הם קובעים לפנות לעו"ד?

בית המפשט אמר שניתן לבצע זכרון דברים אך הצדדים הולכים לעו"ד בשביל להכניס מנגנונים מייעלים ולקיצור תהליכים.

זכרון דברים הוא חוזה מחייב אך אם נחתם חוזה אצל עו"ד הוא זה שמחייב!

בסעיף 1 לחוק החוזים נאמר שיש מקרים חריגים לכרות חוזה, והמקרים הפרטניים זה דרך **ההצעה והקיבול**.

הצעה זה הצעה של אדם לחברו אך רק אם היא מקיימת בתוכה גמירות דעת ומסוימות ואם לא זו לא הצעה אלא הזמנה להצעה, אם אין תגובה להצעה, זה לא אומר שהסכימו להצעה, זה לא אומר שיש קיבול.

חוסר תגובה לא מעיד על קיבול!

עיקרון חופש החוזים קובע שאדם המציע יכול לקבוע את תוכן ההצעה ודרכי הקיבול שלה, הוא יכול לשלוט על ההצעה, ברגע שהוא עושה חוזה יש לו מטרה, אינטרס וצריך למצוא את האיזון בין תקופת ההצעה לקיבול; כלומר המציע יכול לחזור בו, אם לא נתנו קיבול, היה פער של זמן ומקום בין הצדדים.

יש סיכון מסוים שיכול להאיץ את התהליך זה מביא אותנו לכך שהמציע יכול לחזור מהצעתו אלא אם כן ההצעה היא לפי **סעיף 3 ב'** המדבר על הצעה בלתי חוזרת, אפשרות של החזרה של המציע נחסמת ברגע שההצעה נמסרה לניצע. ידיו של המציע כבולות מי שמחליט אם יש חוזה זה הניצע.

פס"ד נווה – נכרת חוזה, למרות שהחברה לא הסכימה לכרות את החוזה וזאת משום שהייתה הצעה בלתי חוזרת, בהצעה המציע קבע שהיא בלתי חוזרת וגם נתן מועד לקיבולה.
מצד אחד הוא לא יכול לחזור בו מצד שני הוא נתן לניצע טווח זמן ואז המציע הפך להיות ניצע.
יש פה הסתמכות הדדית, אם ההפרה תהיה בתום לב אין בעיה אך אם ההפרה תהיה עניינית היא ניתנת להפרה, הדבר נכון רק אם נוהל משא מתן ארוך והצדדים הסכימו לגבי דברים מסוימים.

<u>סעיף 4</u> אומר שההצעה לא עומדת לעולם, כלומר היא פוקעת ב – 3 מקרים :

1. כאשר דחה אותה הניצע.
2. כאשר הניצע הופך להיות המציע ואז הוא יכול לגרום לפקיעה של ההצעה המקורית.
3. עבר המועד לקיבולה – תוך זמן סביר ותלוי בעסקה.

- כאשר מת המציע או הניצע לפי הודעת הקיבול אז פוקעת ההצעה.

בהצעה רגילה, <u>האם ניתן לקבוע שהצעה רגילה היא קיבול</u>?
לא, **<u>סעיף 6</u>** קובע שאם לא הייתה הוראה אז כל חובה של דחיית הצעה מותנית בהעדר שתיקה.
סעיף זה מגן על הנותן שלא יאלצו לעשות דחיית הצעות.

<u>סעיף 23 לחוק החוזים</u> אומר שחוזה יעשה בכתב, בע"פ או בכל דרך אחרת.

יש חריג שאומר שאם הייתה צורה מסוימת או חוק נוסף שקובע שחובה לרשום בכתב, דרישות הכתב נחלקות ל – 2 סוגים :

1. **<u>דרישת כתב כראיה</u>** – זה לא נוגע למהות החוזה, החוזה תקף גם אם נעשה בע"פ, אך אם יש סכסוך בין הצדדים ויש תביעה, בית המשפט יקבל רק ראיה בכתב ולא חוזה בע"פ, מספיק שיהיה ראייה בכתב גם אם לא כל הפרטים רשומים.

2. **<u>דרישת כתב מהותית</u>** – אם היא לא קיימת אין תוקף לחוזה, לא די בהצעה, קיבול, מסוימות וגמירות הדעת צריך חוזה בכתב.

<u>סעיף 8 לחוק המקרקעין</u> קובע דרישה מהותית לכתב בעניינים של חוזה מקרקעין.
כל התפתחות הפסיקה בחוק החוזים כנגד הדרישה בכתב התרחשה סביב **<u>סעיף 8 לחוק המקרקעין.</u>**

פס"ד גרוסמן – היה מו"מ בין 2 צדדים, הסתיים המו"מ, סיכמו את פרטי העסקה, סגרו חוזה ואמרו שעו"ד יעלה את ההסכמות על הכתב.
המוכרים בסופו של דבר לא הסכימו לחתום על המסמך, הצד השני אמר שהתוקף של החוזה היה בע"פ מראש, הצד הראשון אמר שהכל כבר סוכם מראש למעט חתימה.
בית המשפט סילק/דחה את התביעה ואמר שיש דרישה מהותית **לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין** שאומר שחוזה מחוק המקרקעין יהיה בכתב.
עצם הדרישה היא דרישה של ראיה, לצורך זה העו"ד שמונה הראה טיוטה שהייתה בין 2 הצדדים שהסתכמה על מו"מ בע"פ אבל לא חתומה.

השאלה שהתעוררה היא – האם בגלל שאין חתימות, האם לא קיימת גמירות הדעת? (כי צד אחד טען שהייתה גמירות דעת במו"מ שהביא לחוזה בכתב), אז בשביל מה צריך חתימות אם הדרישה הייתה בכתב?
בית המשפט רצה לבדוק האם הראיה הכתובה היא ראיה חוזית? והאם עצם הדרישה לחתימה מוציאה את ההסכמה בע"פ לתוקף?
לפיכך בית המשפט הלך וראה מה השלבים לגמירות הדעת, אחד מהשלבים העיקריים זה טקס חתימת החוזה.
בגלל שגמירות הדעת היא מתבטאת בתהליך בכתב ולא בע"פ, פה לא הייתה גמירות דעת בכתב, בית המשפט קבע כי אין תוקף לדברים שנעשו בע"פ (חייב חתימה).
פס"ד דומה **פס"ד קפולסקי** – נוהל מו"מ על עסקת מקרקעין, העסקה נסגרה (המו"מ נסגר), נעשה חוזה בע"פ, צורפו 2 מסמכים נספחים (תוכנית הקרקע), 2 הנספחים היו צריכים להצטרף לחוזה.
לאחר מכן אחד הצדדים רצה לבטל את העסקה.
בית המשפט רצה להניח שהמסמכים האלו הם החוזה (כי זה משהו בכתב וזה מראה על גמירות דעת ותהליך).
אך השאלה הייתה האם אותם מסמכים מראים תוקף של החוזה?

בית המשפט דרש 2 נושאים עיקריים:

1. דרישת הכתב תהיה ביום/זמן סגירת החוזה.
2. היקף הפרטים.

כלומר מה שקורה פה ניסו לקחת מספר מסמכים בכתב ולשקלל אותם לחוזה. בית המשפט קבע בסופו של דבר שלא, אם אין חוזה אחד שמכיל בתוכו את כל התנאים לחוזה הוא לא חוזה.

כלומר החוזה במקרקעין צריך להיות חוזה אחד, בכתב וחתום!

<u>סעיף 12 לחוק החוזים – מו"מ</u>

ברור ששלב מו"מ הוא טרום חוזי, למרות שזהו שלב חשוב שבו מלבנים את הפרטים בין הצדדים.
לאחר מכן בשלב הפרשנות של החוזה ניתן לחזור לשלב המו"מ.

עד לשנת **1973** לא חלו על המו"מ נורמות משפטיות של חוק החוזים, אך חלו עליו נורמות משפטיות אחרות, למשל, עוולת הרשלנות.
לא הייתה נורמה מרכזית ולכן נכנס סעיף 12 משנת 1973 שמקיף את שלב המו"מ גם מבחינת סנקציות וקובע כי מו"מ **<u>יתבצע בצורה מקובלת ובתום לב.</u>**
זהו סטנדרט אך גם אופציה פתוחה.

ניתן לומר שתום לב זה שאסור להציע משהו במו"מ שהוא בלתי אפשרי (למשל עסקה על משהו בלתי מוחשי).

<u>חובת גילוי</u> – **<u>פס"ד ספקטור</u>** – לספקטור הייתה חלקת קרקע, הוא רצה למכור אותה, לקח מתווך, רצה לראות מה הזכויות של הקרקע וראה שניתן לבנות עליה 12 יחידות.
לאחר מכן ראה שבמצב הזה הוא לא ירוויח, הלך עשה עסקה עם קבלן ואמר לו שניתן למכור על החלקה 15 יחידות ועל פי זה נקבע המחיר.
הקבלן הגיש תוכניות (לאחר סגירת החוזה) וראה שניתן לבנות רק 12 יחידות, הוא פנה לבית משפט.

<u>סעיף 15 לחוק החוזים</u> טוען כי **<u>הטעיה</u>** יכולה להיות אקטיבית או פסיבית.

<u>סעיף 12</u> מדבר על חובת תום הלב ושאחד מהמשמעויות שלה זה גילוי.
כל צד חייב לתת לצד השני את האינפורמציה המלאה גם אם לא נדרש וגם אם מדובר בנתונים שהצד השני לא יכול לקבל אך ישפיעו על העסקה.
בנסיבות שכאלו ניתן לראות הפרה.

<u>כמו כן נקבע שפרישה בשלב מוקדם של מו"מ זו לא הפרה!</u>

אולם בשלב מאוחר יותר כאשר יש הסתמכות ויש הוצאות של הצדדים אז הפרישה צריכה להיות רק מסיבה עניינית, אם לא מדובר פה בהפרת תום לב.

בנוסף נקבע **ניצול מצוקה** – אם הצד השני נמצא בלחץ מסוים ואני מנצל את הלחץ, האם זו הפרת חובת תום לב? או שזה לגיטימי לנצל את הלחץ?או האם זה גורם להפעלת לחץ לא לגיטימי? שגורם **לעושק** או **כפייה** ואז יש הפרה של תום לב.

דוגמא לכפייה – כלכלית קיצונית –אחד מהצדדים השקיע את כל כספו בפתיחת חנות, לאחר ההשקעה נותנים לו תנאי נוסף ואומר שאם הוא לא יעמוד בתנאי אני לא ארשה את פתיחת החנות, האם זו כפייה?

פס"ד גנץ – גנץ היה חרדי בן 40 ניצול שואה ורווק.

זה מוביל אותנו לכך שהוא היה "לחוץ" להינשא.
הוא פנה לשדכן והוא מבטיח לו 100,000$ תמורת "כלה כשרה".
בחוזה היה כתוב שאם השדכן ייעזר בהוצאות נוספות או עוזרים הוא יהיה זכאי לעוד 200,000$
השדכן השיג לו שידוך, התארסו 2 הצדדים וגנץ שילם לו רק 20$
השדכן פנה אליו לפשר את הנושא ואמר: "טעיתי מגיע לך 20,000$".
בגלל ההתנהלות השדכן חשב שזו רק המקדמה.
ואז כאשר הוא לא קיבל את הסכום הוא תבע את ההפרש, גנץ טען שהשדכן ניצל את מצוקתו ולכן הוא אמר שהוא עשק אותו ולא מגיע לו יותר.

בית משפט מחוזי דחה את טענת העושק וגנץ הלך לעליון.
בית דין עליון – אמר שאולי אין פה עושק אלא תום לב, התום לב התבטא בזה שבית המשפט ציפה מהשדכן לומר לגנץ שהסכום מופרז ואז הסנקציה היא לא ניצול לרעה של עושק אלא פיצויים.

התרופות

במשך השנים נקבע שהתרופות **לסעיף 12** הם בד"כ פיצויים.
פיצויים שלילים, הכוונה היא להחזיר אותך למצב שהיית במידה ולא היית עושה את הפעולות שעשית, אילולא הופרה חובת תום הלב.

לעיתים יש פיצוי רווח, אך פה יש בעיה אם אין לי חוזה סגור איך ניתן להשוות אותו לחוזה? (2 אופציות אך בגלל שהתקדמתי עם א' לא הרווחתי את העסקה עם ב').
לא ניתן ללכת למשהו בשוק.

סעיף 24 לחוק החוזים – מדבר על תוכן החוזה ונותן חופש לחוזה, חופש לכל אחד מהצדדים להסכים על מה שהם רוצים להסכים, זה נותן הגינות, זה נותן לשני הצדדים פתיחות בשלב החוזה.

נשאלה השאלה – האם יש תנאי מקפח בחוזה, האם בית המשפט יכול להתערב בחוזה ולומר שהיה תנאי מקפח באופן מהותי?
בחוזה שאינו אחיד לא ניתן לטעון תנאי מקפח (יכול להיות כפייה).

בחוזה אחיד בית המשפט כן נוטה להתערב בקיפוח והוא לא תמיד רואה את התנאים כמו שהם.
למרות **שחוק החוזים האחידים** מסמיך את בית המשפט לבטל תנאי מקפח בחוזה אחיד, אבל הוא דורש ממנו באופן מהותי להראות את נושא הכפייה.

חוזה פסול

בסעיף 30, 31 לחוק החוזים מדברים על חוזה פסול שלקח כללים זהים מהמשפט האנגלי.

ואמר שחוזה בלתי חוקי בטל מעיקרו, חסר כל תוקף מלכתחילה, כאילו לא נכרת מעולם.

המטרה הייתה שאנשים לא יעשו חוזים בלתי חוקיים.

חוזה פסול – נכלל ב – 3 אלמנטים נפרדים ומחוברים:

1. **בלתי מוסרי** – לא קיים באופן עצמאי, אלא אם כן מתחבר לסעיף בלתי חוקי, זאת מכיוון שעם הזמן לא הייתה יכולת לקבוע מה מוסרי ומה לא מוסרי, כל עוד זה לא נקבע בחקיקה.
כל אחד עומד בפני עצמו ובית המשפט רצה לקבוע מהו מוסרי.

נקבע שזה רק כאשר מדובר על בלתי מוסרי לפי חוק, למשל, שידול זנות, אם מישהו יטען שזה חוקי זה לא יעזור.

2. **בלתי חוקי** – הכוונה היא האם הוא סותר הוראות חוק או מנוגד באופן שיוצר עבירה פלילית.

3. **כנגד הציבור** – הייתה הגבלה ל – 3 קטגוריות:
   1. פגיעה בחופש העיסוק.
   2. פוגע במוסר ורגשות (בפועל לא מומש כי אם זה קרה הלכו לחוק לבדוק מוסריות)
   3. פטר מאחריות – למשל אם יש נזקי גוף ואני אומר תעשה מה שאתה רוצה אני פוטר מאחריות ולוקח את האחריות עלי, הציבור (צד ג') רואה אותך כאחראי על נזקי גוף.

אנו בוחנים את כל האלמנטים האלה ב – 3 מישורים :

1. בכריתה.

2. בתוכן.

3. במטרה.

<u>סעיף 31</u> – דיבר על **<u>חוזה פסול</u>** ואמר שיתכן לפסול חוזה רק בחלקים וזאת רק אם מתקיימים 3 תנאים מצטברים :

1. החוזה ניתן להפרדה לחלקים.
2. עילת הפסול מתייחסת רק לחלקים מסוימים.
3. אם יבטלו את אותם חלקים, יתר חלקי החוזה יישארו.

<u>פס"ד סולמני</u> – סולמני קנה דירה מחברה, באותה חברה נאמר שהוא מקבל את המרתף ותבנה בריכת שחייה מקורה.
לאחר מכן החברה לא קיבלה אישור על הבריכה וסולמני רצה לבטל את העסקה.

<u>בית המשפט השתכנע</u> שהבריכה הייתה משנית בהחלטתו והעיקר היה המרתף והדירה, אז הוא אמר שהוא מאפשר לבטל רק את הנושא של הבריכה בחוזה ולהשאיר חוזה מכר על הדירה.
כתוצאה מכך הוא נתן סמכות לתת פיצוי מאוזן בשכלול אותו חלק.

<u>תנאים לקבלת תרופות:</u>

1. שהיה חוזה.
2. החוזה הופר.
3. יש עילה נזיקית (אם אין עילה נזיקית אין תרופה), צריך להראות נזק.

<u>התרופות הן:</u>

1. פיצויים.
2. קיזוז.
3. עיכוב.
4. ביטול.
5. אכיפה.

נספחים

נספח 1 – מבחן לדוגמא 1

מבחן לדוגמא 1

להלן מספר מקרים, יש לנתחם לפי החומר הנלמד,אין להוסיף מעבר לנדרש (כל המוסיף גורע)

שאלה 1

40 נקודות

משה עובד בחברת העובדים בע"מ בתפקיד תפעולי במשך 8 שנים ברציפות, בסוף השנה ה – 8 גילה להפתעתו כי לא שולמו לו דמי הבראה וחופשה וכי צבר 20 ימים בגין חופשה שנתית באישור המעסיק, לכן החליט כי ברצונו לנצל את החופשה השנתית ע"י יציאה לחופשה של 15 ימים ופדיון חופשה של 5 ימים, לאחר חזרתו מהחופשה גילה כי המעסיק החליפו בעובדת חדשה ודורש להעבירו לחצי משרה באותו תפקיד, משה כעס ועזב את העבודה באופן מיידי.

נתונים נוספים :

מנכ"ל החברה הציג את משה כלפי חוץ כעובד חיצוני של חברת כ"א המגויס בפרמיה גבוהה.

משה מכיוון שעבד שנים רבות בחברה היה עושה את עבודתו ללא פיקוח המעביד וכמו כן היה מקבל בונוס עבור מכירות שהיו מתבצעות ללא קשר לתפקידו וזאת גם אם התבצעו מעבר לשעות העבודה, במידה והמכירות התבצעו בהפסד הסיכון הועבר לעובד, לצורכי מס עבור הבונוס היה מנפיק משה חשבונית למעביד וכמו כן נעזר באישתו וברכבו הפרטי לצורך מכירות אלה.

שאלה 2

20 נקודות יש לבחור 2 סעיפים

א. מהיכן שואב משפט העבודה את עוצמתו?

ב. על מי חוקי המגן באים להגן?

ג. מהם ההבדלים העיקרים בין משפט העבודה הקיבוצי והאישי?

שאלה 3

40 נקודות

בחברת השובתים בע"מ מועסקים סה"כ 500 עובדים וזאת בדרום במרכז ובצפון עליהם חל הסכם קיבוצי שנחתם בין ההנהלה לבין ועד דרום.
הנהלת החברה החליטה לשנות את מבנה החברה ולפטר 50 עובדים.
הועד מצידו העביר הודעה לחברי הוועד בחברה לא לקבל הזמנות חדשות ולא לעבוד שעות נוספות דבר הגרם לנזק לאחד מהלקוחות מכיוון שהחברה לא עמדה בהתחייבות כלפיו.
המעביד מצידו נקט בהשבתה ושלל תשלום משכורת לשובתים ולאחרים שלא שבתו.
כדיי לישב את הסכסוך פנו לבורר וועד דרום שבאותה תקופה הפך להיות הועד הקטן ביותר מבחינת חברים בועד ביקש לייצג את העובדים ולאחר מו"מ סוכם על תשלום ימי ההשבתה ועל פיטורים של 25 עובדים וויתור על אחת מהזכויות שהוקנו בהסכם הקיבוצי.

בהצלחה

<u>פתרון מבחן לדוגמא 1</u>

<u>שאלה ראשונה</u>

תפיסת העולם לגבי העובדים כיום השתנתה, כיום העובדים הינם הון אנושי.

ראשית על מנת לבחון האם משה נחשב עובד, עלינו לשים לב שלמשה יש 2 סוגי תפקידים:

1. תפקיד תפעולי.
2. תפקיד מכירתי.

עלינו לבחון את יחסי עובד מעביד לכל סוג תפקיד בנפרד.
המשמעות של עובד הינה סטאטוס מסיום, הגדרת המונח עובד הינה הגדרה גמישה ולכן אנו נבדוק את מבחני העובד.

המבחן המרכזי שבוחן את יחסי עובד מעביד הינו **<u>מבחן ההשתלבות:</u>**

הפאן החיובי	הפאן השלילי
קיימת יחידה ארגונית אשר במסגרתה נתונה למעביד הזכות לארגון ולחלוקת העבודה לעובדים השונים. <u>תפקיד תפעולי</u> – משה קיבל את העבודות מהמעביד, על פי סעיף זה מתקיימים יחסי עובד מעביד. <u>תפקיד מכירתי</u> – משה לעיתים פעל באופן עצמאי (ללא פיקוח ומעבר לשעות העבודה), על פי סעיף זה לא מתקיימים יחסי עובד מעביד.	**התנאי המרכזי הוא שלעובד לא יהיה עסק משל עצמו**, עסק נבחן לפי: א. מי נהנה מייעול וחיסכון בהוצאות ייצור? ב. סיכוני הפסד או סיכויי רווח. ג. האם יש בעסק השקעות הון? **<u>בפס"ד בבית משפט העליון בארה"ב</u>** **<u>"אוול"</u>** נקבע שבעל המשאית הינו בעל עסק קטן ולכן לא נחשב לעובד. <u>תפקיד תפעולי</u> – משה לא ייחשב כבעל עסק קטן.

הפאן החיובי	הפאן השלילי
	תפקיד מכירתי – נבחן את 3 התנאים: א. הואיל ומשה נעזר במכוניתו למכירות הוא נהנה גם מייעול וחיסכון בהוצאות הייצור (כגון דלק). ב. נתון בשאלה שמשה מקבל בונוס עבור מכירות שנמכרו ברווח ונושא בסיכון במידה של הפסד. ג. לא ידוע אם משה השקיע הון. כלומר משה ייחשב לפי סעיף זה בחלק מהמקרים לקבלן משנה הואיל והוא נושא בסיכויי הרווח ובסיכוני ההפסד (משה לא עומד ב – 3 התנאים), משה ייחשב לעיתים כבעל עסק קטן.
ניתן להשתלב בקשר חוזי, העובד צריך להיות צד לחוזה, חוזה יכול להיות גם בע"פ (למעט שני מקרים: ספנות והעסקה ע"י קבלני כ"א). תפקיד תפעולי ומכירתי – לא ברור מהשאלה האם היה חוזה בין העובד למעביד ולכן לא ניתן לקבוע האם התקיימו יחסי עובד מעביד.	**הגדרת התקשרות ע"י הצדדים "הדם" ששני הצדדים נתנו לקשר אינו מחייב ואין לקבוע בו תוקף משפטי.** תפקיד תפעולי ומכירתי – אין הגדרה מדויקת של הצדדים לגבי העבודה אך ניתן לראות שמשה בתפקיד התפעולי היה נחשב למעין עובד ובתפקיד המכירתי לקבלן משנה, כפי שצוין לעיל "הדם" שנתנו הצדדים לקשר אינו מחייב ואין לקבוע בו תוקף משפטי.
מטרת ההתקשרות חייבת להגדיר את ביצוע העבודה כמטרה עיקרית ולא כמשימה נלווית למטרה אחרת, יש לעשות הבחנה בין עיקר לטפל.	**צורת הצגת הקשר לצד ג' אין בה לקבוע את סוג ההתקשרות, נקבע בפס"ד הדר נ' מזניק.**

הפאן החיובי	הפאן השלילי
תפקיד תפעולי – משה הביא רק את כוח עבודתו אל העבודה ולכן לפי סעיף זה התקיימו יחסי עובד מעביד. תפקיד מכירתי – משה לא הביא רק את כוח עבודתו אלא הביא גם את רכבו, על מנת לבצע את המכירות, נבדיל בין עיקר לטפל, עיקר ההתקשרות בין המעביד למשה הוא המכירות והרכב זהו תוצר נלווה אך ללא רכב זה לא היה ניתן לבצע את המכירות ולכן לפי סעיף זה לא התקיימו יחסי עובד מעביד.	תפקיד תפעולי – לא ידוע כיצד הוצג כלפי צג ג'. תפקיד מכירתי – מנכ"ל החברה הציג את משה כלפי חוץ כעובד חיצוני של חברת כ"א המגויס בפרמיה גבוהה, אך אין הצגה זו כלפי חוץ אשר תקבע את יחסי עובד מעביד בין משה לחברה.
מבחן טיב העבודה. תפקיד תפעולי – משה הביא רק את כוח עבודתו לעבודה ולכן התקיימו יחסי עובד מעביד. תפקיד מכירות – משה הביא את רכבו לעבודה, אך מהות העבודה איננה תלויה ברכב (סוכן מכירות), לכן לפי סעיף זה התקיימו יחסי עובד מעביד.	**הצגת מערכת היחסים מול שלטונות המס והביטוח הלאומי לא יקבעו את מעמד העובד**, נקבע בפס"ד "רוזנר", אך במידה והעובד רשום כעצמאי חובת ההוכחה אחרת חלה עליו. תפקיד תפעולי – ייחשב משה כעובד. תפקיד מכירתי – משה לצורכי מס מנפיק חשבוניות מס עבור הבונוס שקיבל עבור מכירותיו, אין הדבר מעיד על העדר יחסי עובד מעביד. נטל ההוכחה שהוא עובד חלה על משה.

הפאן החיובי	הפאן השלילי
מבחן השליטה והפיקוח כחלק ממבחן ההשתלבות – זהו מבחן נפרד ממבחן ההשתלבות אך ניתן לשלבו במבחן ההשתלבות – האם מבצע העבודה מקבל הוראות וחייב לציית להם? כיום מבחן זה גמיש יותר. <u>תפקיד תפעולי</u> – משה היה נתון למרות מעסיקו ולכן התקיימו יחסי עובד מעביד. <u>תפקיד מכירתי</u> – משה ביצע את עבודתו ללא פיקוח ומעבר לשעות העבודה, הואיל וכיום צמצמו את מבחן הציות להחלטות ניהוליות בלבד ניתן לומר שהתקיימו יחסי עובד מעביד.	**מספר שנות התעסוקה** – לא מעיד על יחסי עובד מעביד. <u>תפקיד תפעולי ומכירתי</u> – משה עבד בחברה 8 שנים אך אין הדבר מעיד על יחסי עובד מעביד.
	הנאה מתועלת – במידה ולא נהנים מהתייעלות הדבר לא מעיד על קיום יחסי עובד מעביד. <u>תפקיד תפעולי</u> – משה לא נהנה מהתייעלות אך אין הדבר מעיד על כך שמתקיימים יחסי עובד מעביד. <u>תפקיד מכירתי</u> – במידה ומשה יביא התייעלות למשרד לא בטוח שהוא ייהנה מהתייעלות אך אין הדבר מעיד על קיום יחסי עובד מעביד, משה באותה מידה יכול

הפאן החיובי	הפאן השלילי
	להיות נותן שירותים.
	צורת תשלום השכר – בית המשפט נוטה לראות כמי שמקבל חלק מהרווחים כמי שאיננו עובד ומי שמקבל שכר על פי יחידות זמן כעובד, עם השנים תנאי זה איננו הכרחי עקב התמקצעות. תפקיד תפעולי – משה קיבל סכום קבוע, בית המשפט יטה לראות מצב זה כעובד. תפקיד מכירתי – משה מקבל בנוסף לשכרו גם בונוסים, עקב התמקצעות עולם העבודה לא ניתן לקבוע על פי הבונוסים שלא התקיימו יחסי עובד מעביד.
מבחן הקשר האישי – אסור למועסק להיעזר בעובדים אחרים על חשבונו או להעמיד עובד אחר תחתיו, לעומת זאת היעזרות שולית בבני משפחה לעיתים לא תפגע ביחסי עובד מעביד. על פי **פס"ד דיון דירות** נקבע שהעזרות שולית בבן משפחה או בעובד אחד לא תפגע במהות יחסי עובד מעביד. תפקיד תפעולי – לא רלבנטי לסעיף זה. תפקיד מכירתי – משה נעזר לתפקיד המכירתי באשתו, הואיל ומדובר בהיעזרות בבן משפחה אנו נראה היעזרות זו כהיעזרות שולית אשר לא תפגע במהות יחסי עובד מעביד.	

מבחן המשמעות – לא כל עובד במפעל הינו עובד של המפעל.
תפקיד תפעולי – משה עובד של המפעל אך אין הדבר מעיד על כך שהתקיימו יחסי עובד מעביד.

תפקיד מכירתי – משה עובד מחוץ למפעל אך אין הדבר מעיד על כל שלא התקיימו יחסי עובד מעביד.

מבחן האדם הסביר – אדם סביר יטען ש:
תפקיד תפעולי – משה הינו עובד של החברה.

תפקיד מכירתי – משה איננו עובד של החברה.

מבחן המציאות הכלכלית – נקבע **בפס"ד "Silk"** – גם אם המציאות מסוימת ניתן לראות את העובד כבעל עסק עצמאי קטן זה לא יוציא את העובד מיחסי עובד מעביד.

תפקיד תפעולי – לא רלבנטי לסעיף זה.

תפקיד מכירתי – כפי שציינו במבחן ההשתלבות (בפאן השלילי), משה ייחשב לעיתים כבעל עסק קטן הואיל והוא נושא את סיכויי הרווח וסיכוניי ההפסד, אך לפי מבחן השליטה והפיקוח גם אם ניתן לראות לעיתים את העובד כעסק כלכלי קטן אין הדבר יקבע שלא התקיימו יחסי עובד מעביד.

על פי מבחן ההשתלבות ניתן לראות שבנוגע לתפקיד התפעולי משה ייחשב כעובד.

אך בנוגע לתפקיד המכירתי קשה לקבוע קביעה חד משמעית, על מנת לפתור את הסוגיה האם התקיימו יחסי עובד מעביד אנו נפנה אל **המבחן המעורב** – זהו מבחן שבו מבחני הפסיקה הופכים להיות יחסיים וההכרעה הסופית תהיה המשקל המצטבר שלהם, משקל של כל מבחן שונה, המבחן המעורב נידון לראשונה **בפס"ד חיים נ' מפעל הפיס**.

משה נטל עליו את הסיכון בגין מכירות בהפסד, יתרה מכך משה יכול היה לבצע את המכירות מעבר לשעות הפעילות.
כפי שציינו מבחן ההשתלבות לא מתבצע באופן מלא, משה לעיתים יכול להיחשב כעסק כלכלי קטן.

<u>על פי שכלול של מבחן ההשתלבות ניתן לראות שמשה בתפקיד המכירתי ייחשב כקבלן משנה הואיל ואין עליו שליטה ופיקוח, נושא את סיכויי הרווח וסיכוני ההפסד.</u>

<u>במקרה שלנו הגענו למסקנה שהתקיימו יחסי עובד מעביד בנוגע לתפקיד התפעולי ולא התקיימו יחסי עובד מעביד בנוגע לתפקיד המכירתי</u>, בשאלה הספציפית הזאת אין בשביל מה להתייחס ליחסי מעביד – עובד (אין 2 מעסיקים), אך הואיל ונתון שמשה הוצג כלפי חוץ כעובד חיצוני של החברה של חברת כ״א נדון בנושא (רק בנוגע לתפקיד התפעולי שבו הוא נחשב עובד).

<u>המבחנים לקביעת מיהו מעביד הינם:</u> (רק בנוגע לתפקיד המכירתי)

1. **<u>כיצד ראו הצדדים את היחסים בניהם וכיצד הגדירו אותם?</u>** – בין המנכ״ל לבין משה היחסים היו מוגדרים כיחסי מעביד עובד.

2. **<u>בידי מי הכוח לפטר</u>** – זהו המבחן העיקרי, לפי **<u>פס״ד קיפניס</u>** –נקבע שחברת כ״א הייתה צינור בלבד ויש כאן מבחן שהוא מרכזי זהו **<u>מבחן הפיטורים</u>**; זהו שילוב בין מבחן של עובד למבחן המעביד, בית הדין מייבא את **<u>מבחן ההשתלבות</u>** לצורך קביעת מיהו המעביד ממבחן ההשתלבות שמוכר לנו בשאלה מיהו העובד?
במקרה הזה אם העובד רצה להוכיח שהוא המעביד שלו נטל ההוכחה הוא על העובד!

   אין צורך להוכיח מבחן זה הואיל וחברת כ״א אפילו לא הייתה צינור אלא רק הוצגה כלפי צד ג׳, הכוח לפטר נמצא בידי מנכ״ל החברה ולכן התקיימו יחסי מעביד עובד, בנוסף נתון שמשה פוטר/ירדו לא התעסוקה ע״י המעביד.

3. **<u>מפני מי העובד צריך להתפטר</u>**? במידה ומשה היה מעוניין להתפטר הוא היה פונה אל המנכ״ל, כלומר התקיימו יחסי מעביד עובד.

4. **<u>מי חייב לשאת בשכר העובד ומשלמו בפועל</u>** – **<u>פס"ד גבע,</u>** בעל החברה היה חייב לשלם למשה את שכרו (וגם שילמו בפועל), ולכן התקיימו יחסי מעביד עובד.
5. **<u>מי אישר את חופשותיו?</u>** מנכ"ל החברה אישר למשה את חופשותיו ולכן התקיימו יחסי מעביד עובד.

6. **<u>מי היה רשום כמעביד במס הכנסה וביטוח לאומי?</u>** בנוגע לתפקיד התפעולי חברת העובדים בע"מ הייתה רשומה כמעביד במס הכנסה וביטוח לאומי ולכן התקיימו יחסי מעביד עובד.

7. **<u>איך הוצגה מערכת היחסים כלפי חוץ?</u>** משה הוצג כלפי חוץ כעובד חיצוני אך רק בנוגע לתפקיד המכירתי ולא בנוגע לתפקיד התפעולי.

8. **<u>מבחן השתלבות העובד</u>** – כפי שכבר צוין התקיימו יחסי עובד מעביד.

9. **<u>איך הצדדים תפסו את היחסים?</u>** – שני הצדדים ראו את היחסים כיחסי מעביד עובד.

<u>כפי שכבר יכולנו לענות לפני בדיקת המבחנים חברת העובדים בע"מ הינה המעביד של משה בנוגע לתפקיד התפעולי.</u>

כאשר משה חזר מחופשתו עזב את העבודה כאשר גילה שהוחלף ע"י עובדת חדשה והועבר לחצי משרה, משה ביצע תהליך של התפטרות בגין פיטורין ולכן נתייחס למצב כאילו מושה פוטר, **<u>הסעדים להם זכאי משה:</u>**

משה עובד בחברת עובדים בע"מ, לא נתון לנו שיש הסכם קיבוצי בענף זה ולכן אנו נניח שמשה התקבל לעבודה על בסיס חוזה אישי ולכן לא יוכל לבקש סעד של חזרה לעבודה לפי **<u>סעיף 3(2) לחוק התרופות.</u>**

הזכות להודעה מוקדמת – הואיל והנחנו שמדובר החוזה אישי, במידה והנושא לא הוגדר בחוזה אז אין חובה שהודעה מוקדמת, במידה ומשה היה עובד לפי הסכם קיבוצי וידוע שהוא עבד 8 שנים היה זכאי משה לחודש ימים של הודעה מוקדמת לפי **חוק להסכמים קיבוציים.**

חוק חופשה שנתית – קובע איסור פדיון חופשה, כלומר שהעובד יצא לחופשה ולא יפדה את כל חופשתו בכסף ושהעובד לא ימכור את המנוחה שלו למישהו אחר כי לאורך זמן הוא יפגע בעצמו.
ידוע כי משה יצא ל – 15 ימי חופשה, כלומר הוא לא פדה את כל חופשתו (20 יום).

הזכות לפיצויי פיטורין – משה עבד 8 שנים ברציפות בחברת העובדים בע"מ ולכן הוא זכאי לפיצויי פיטורין.
פיצויי פיטורין = משכורת רגילה * 8 שנים
שכר מינימום – כאשר חזר משה לעבודתו גילה שהועבר לחצי משרה (יקבל שכר בהתאם), הואיל ומדובר בהרעת תנאים זכאי משה על אותו יום לקבל את שכר המינימום.

דמי מחלה והבראה – משה עבד 8, כלומר 96 חודשים ; כלומר משה צבר 90 ימי מחלה (הסכום המקסימאלי).
1.5*96 = 144 > 90 ולכן משה זכאי ל – 90 דמי מחלה והבראה.

שאלה שנייה

א. **משפט העבודה שואב את עוצמתו משלושה רבדים:**

1. **הרובד התחתון והחזק ביותר הינו חוק דיני עבודה** – למשל **חוק פיצויי פיטורין**, מצוין בחוק את גובה המינימום לפיצויי פיטורין.

2. **מדרגה שנייה** – ניתן להוסיף על הוראות החוק אך לא לגרוע ממנו, ניתן לחלק מדרגה זו לשתיים:

   א. **הסכמים קיבוציים** – באים להוסיף על מה שנקבע בחוק ונאמר במפורשות אם בהסכם קיבוצי יש זכות פחותה לעובד מזו שנקבעה בחוק עדיפה הוראת החוק.

   ב. **צו הרחבה** – הצווים חלים על ההסכמים, למשל צו תוספת יוקר, הצווים מוכתבים על ידי שר העבודה או השר המטפל בענייני העבודה.

3. **מדרגה שלישית ונחותה ביותר – חוזה עבודה אישי** – ניתן רק להוסיף על הדרגות הקודמות לא ניתן לגרוע.

ב. **חוקי המגן באים להגן על העובד מהמעביד ועל העובד מפני עצמו.**

דוגמא להגנת העובד מהמעביד – **בחוק שכר מינימום** – נקבע התעריף לשכר מינימום לאלו שמועסקים במשרה מלאה ולאלו שמועסקים לפי שעה, המעביד לא יכול לתת שכר הנמוך משכר המינימום.

דוגמא להגנת העובד מפני עצמו: נהג משאית שרוצה להגדיל את משכורות ורוצה לעבוד שעות נוספות ללא הפסקה – יש הרחבה בחוק שבאה להגן על העובד הספציפי הזה כנגד עצמו על מנת שלא יפגע בעצמו ובאחרים.

ג. **<u>ההבדלים העיקריים בין משפט העבודה הקיבוצי והאישי הם:</u>**

1. מבחינת דרגות משפט העבודה הקיבוצי גובר על משפט העבודה האישי; כלומר אם נקבעו תנאים בחוזה עבודה אישי שמרעים את מצב העובד ילכו לפי תנאי ההסכם הקיבוצי.

2. זכות השביתה קיימת רק בסכסוך עבודה קיבוצי ולא בסכסוך אישי.

3. ישנו חוק הסכמים קיבוציים (1957) ואילו בנוגע לחוק חוזה עבודה אישי היו רק הצעות חוק (2הצעות הראשונה ב – 1968, והשנייה ב – 1985); כלומר הסכם קיבוצי מעוגן בחוק בניגוד לחוזה עבודה אישי בפועל לפי חוק החוזים.

4. במידה ועובד נפגע מפיטורין שלא כדין, אם מדובר בהסכם קיבוצי לפי **<u>סעיף 3(2) לחוק התרופות</u>** העובד זכאי לקבל סעד של חזרה לעבודה.

5. עובד ששיך להסכם קיבוצי חייב לקבל הודעה מוקדמת לפיטורין, לפי **<u>חוק להסכמים קיבוציים</u>**, לעומת זאת עובד שחתום על חוזה עבודה אישי רק אם סיכם זאת מראש בחוזה יקבל הודעה מוקדמת.

שאלה שלישית

נתון לנו ש – 500 העובדים הינן מועסקים של חברת השובתים בע"מ ולכן לא נבדוק יחסי עובד מעביד ומעביד עובד (לא מהות השאלה).

הבסיס למשפט עבודה קיבוצי זה שיהיה מצד העובדים ארגון עובדים, ידוע שלחברה יש 3 וועדים (צפון, דרום ומרכז), נושא ארגון העובדים נגזר **מהזכות לחופש וההתאגדות** והזכות נגזרת **מזכות כבוד האדם וחירותו**, נקבע **בפס"ד מרקוביץ** שזכות ההתאגדות זוהי זכות יסוד מחופש האדם וחירותו.

בהנחה ששלושת הוועדים אינם אגודות פוליטיות או אגודות הרשומות ברשם האגודות אין במשפט הישראלי חוק המסדיר את נושא זכות לחופש ההתאגדות (נקבע **בפס"ד אופק**).

ארגון עובדים יכול להיווצר ב – 3 מקרים, הארגון בשאלה זו הוגדר בהסכם קיבוצי הוא כשיר להיות צד במשא מתן, ההסכם הקיבוצי נחתם בין ההנהלה לבין ועד דרום.

התנאים לשאלה מהי שביתה?

1. **מישור פעולה קיבוצי** – כל 500 העובדים שבתו, העובדים הכריזו על שביתה (אל חברי הוועד), העובדים מיוצגים ע"י הוועד.

2. **מהות הפעולה** – שביתה במשמעותה הרחבה הינה סירוב קיבוצי מתואם לביצוע עבודה בא לתת ביטוי לכוונת עובדים להעמיד אותם זמנית מחוץ לחוזה העסקה במטרה להבטיח כי תביעותיהם תתקיימנה.

במקרה שלנו – העובדים (בהוראות הוועד), לא קיבלו הזמנות חדשות ולא עבדו שעות נוספות, כלומר העובדים שבתו על פי המשמעות הרחבה, העובדים התנתקו מהפעילות היומיומית.

הלחץ של השביתה היה מופנה גם אל צד ג' (ידוע שאחד הלקוחות נפגע).

3. **מטרת הפעולה** – יש לבדוק האם משקלה הפוליטי של השביתה מהותי מעבר למשקל סך הדרישות הרגילות של העובדים – במקרה שלנו סעיף זה לא רלבנטי הואיל והעובדים דורשים שלא יפטרו אותם.

כאשר רוצים לעשות הסכם קיבוצי יש לראות את הארגון היציג ביותר, לפי הנתונים אנו נניח שביום חתימת ההסכם ועד הדרום היה הארגון היציג ביותר (לא פחות מ – 1/3 מקרב העובדים).

במקרה שלנו מדובר **על שביתה כלכלית** – ענייני השביתה מכוונים כנגד המעביד, שביתה זו מקובלת; כלומר שביתה לגיטימית.

יש לציין שלפי **סעיף 5 א לחוק יישוב סכסוכי עבודה** חייב הצד השובת לתת הודעה מראש של 15 יום לפני תחילת השביתה, במידה ולא הודיעו מראש על השביתה, השביתה לא תהיה מוגנת ולא יהיו העובדים זכאים לתשלום עבור ימי השביתה.

השביתה פגעה באחד מהלקוחות לפי פס"ד מפעלי רכב אשדוד נקבע כי השובתים יכלו לצפות כי ייגרם נזק לצד ג' (לא הזמינו הזמנות חדשות ולא ביצעו שעות נוספות), אך הם בחרו לנצל את עמדתם מתוך אמונה "שהכול מותר" ולכן מעצם טבעה שביתה המכוונת להפרת חוזים חורגת מהנורמות ולכן מגיעה **לעוולת הרשלנות**, אין לה התרה לגרום נזק ללקוח אלא רק למעביד.

המעביד מצידו נקט בהשבתה – מניעת עבודה ע"י המעביד או קבוצת מעבידים כצעד מתוכנן תוך שלילת שכר על מנת להשיג מטרות בתחום יחסי עבודה/תנאי עבודה.

ההשבתה של מעביד זה הייתה **אקט מגננתי** ולא התקפי (העובדים שבתו קודם), העובדים שבתו **שביתה איטלקית**; כלומר שביתת האטה – לא קיבלו

הזמנות חדשות ולא עבדו שעות נוספות, בית המשפט הוא זה שיחליט האם ההשבתה הייתה שבתת מגננה או השבתת התקפה.

המעביד יכול היה גם לעשות **השבתה מחמת כורח**; כלומר העובדים שהגיעו לעבודה ולא יכלו לעבוד הואיל וחלק אחר מהעובדים שובת, ניתן להשבית את כולם, זוהי גם כן פעולת מגננה.

לפי **פס"ד אל על** אם לא הוגשה הודעה ע"י המעביד וזאת לאחר השביתה ובהודעה הוגדר כי תבוצע השבתה בה העובדים לא יהיו זכאים מבחינת יחסי עובד מעביד לשכר הרי שמדובר בהשבתה שלא כדין.
ניתן לראות שהיה צורך לבצע השבתה הואיל וההשבתה נעשתה לאחר פרוץ העיצומים (כלומר עברנו את תנאי ההודעה), אך מטרתה היא הפסקת העבודה באופן כללי ולא שהעובדים יאטו את העבודה ולכן במקרה שלנו ההשבתה כן עמדה בתנאים.

לפי **פס"ד אורדן** הפטור מתשלום שכר מגיע רק למי שלא שובת כי לשובתים ממילא לא משלמים והשבתת מגן במקרה זה היא צורכי המפעל כדי לקבל בטחון לגבי חזרת העובדים לעבודתם התקינה.

על מנת לפתור את הסכסוך פנו לבורר, **חוק הבוררות** חל בסכסוכים קיבוציים ואינדיבידואליים ובשניהם סמכות הבוררות נתונה מכוח **סעיף 28 לחוק בית דין לעבודה.**

אנו נניח שעל פי **פרק שלישי – סעיף 15 לחוק יישוב סכסוכי עבודה** הגישו הצדדים את סכסוך העבודה בכתב לבוררות.

תחילה נציין שכאשר בוררות התבצעה באופן לא חוקי היא מבוטלת ולכן:
סעיף 3 במבוא לחוק יישוב סכסוכי עבודה קובע שהצדדים לסכסוך הם המעביד וארגון העובדים המייצג את רוב העובדים שהסכסוך נוגע להם.
במקרה שלנו ישנם 3 ארגוני עובדים (צפון מרכז ודרום) ואילו ועד דרום הוא הקטן ביותר, על מנת שהבוררות תהיה חוקית יש לבחור את הועד שייצג את מספר העובדים הגדול ביותר הקשורים לסכסוך (לא ועד דרום).

על מנת שהבוררות תיכנס לפועל לפי **סעיף 19 לחוק יישוב סכסוכי עבודה** חייבים להיות נוכחים בבוררות:

א. יו"ר.

ב. שניים נוספים מתוך רשימה קיימת אצל שר העבודה.

סעיף 33 לחוק ישוב סכסוכי עבודה קובע כי פסק בוררים הוא סופי ואין עליו ערעור, במידה והבוררות נעשתה בצורה תקינה (כלומר ביצעו את השינויים שציינו לעיל), המעביד יהיה חייב לשלם לעובדים על ימי ההשבתה אולם הוא יוכל לפטר 25 עובדים (במקום 50 עובדים), העובדים בנוסף יוותרו על אחת מהזכויות שהוקנו להם בהסכם הקיבוצי, ניתן לוותר על זכויות מההסכם הקיבוצי הואיל ולפי **סעיף 2 במבוא לחוק יישוב סכסוכי עבודה** נקבע שהחוק ייכנס לפעולה באחד מהתנאים הבאים:

א. כריתתו, חידושו או שיניו של הסכם קיבוצי – במקרה שלנו שינו את ההסכם הקיבוצי (ויתור על אחת מהזכויות).

ב. קבלת תנאי עבודה וקביעתם – לא רלבנטי לשאלה זו.

ג. קביעת זכויות וחובות הנובעות מיחסי עובד מעביד – בבוררות הוחלט לוותר על זכות אחת של העובדים).

מבחן לדוגמא 2

שאלה 1

40 נקודות

יוסי הוא גנן אשר החל את עבודתו בחברת "הגננים" בתאריך ה – 1.1.85.
על מנת שהוא יוכל לבצע את עבודתו קיבל יוסי מהחברה רכב, פלאפון וכלי עבודה לגינון.
במהלך עבודתו לעיתים נעזר יוסי באשתו הואיל והיא אוהבת פרחים ואוהבת לטפל בהם.

יוסי הוצג כלפי הלקוחות כקבלן עצמאי.
על מנת שחברת הגננים תהנה מהטבות מס יוסי הגיש לשלטונות בעבור כל עבודת גינון חשבוניות (החברה לאחר תקופה הייתה מחזירה לו את הסכומים).

לאחר שנתיים משווק הציע ליוסי לרכוש כלי חפירה חדש לעבודתו, יוסי החליט לקנות ולהיעזר לעיתים בכלי החפירה בעבודתו.
כאשר המנהל בחברת הגננים גילה שיוסי קנה כלי עבודה במחיר זול יחסית לשוק החליט המנהל להעסיק את יוסי בלוגיסטיקה (מעבר לשעות שהוא היה גנן).
בכל קנייה של כלי עבודה חדשים הציג יוסי לקונים חשבוניות על שמו, חברת הגננים החזירה לו בהמשך את הסכום.
כאשר התבצעו רכישות גדולות ומוזלות יוסי קיבל לשכרו בונוסים והטבות.
את הפגישות עם המשווקים ביצע יוסי במפעל של החברה.

בתאריך ה- 1.1.90 חברת הגננים העבירה את כל עובדיה להיות עובדי קבלן (ביניהם גם יוסי).
במהלך חודש נובמבר 2003 היה יוסי בחופשה. בתאריך ה- 1.12.03 גילה יוסי שלא קיבל שכר.
יוסי ניסה לברר עם מחלקת השכר, אך הפנו אותו למנהל החברה.

מנהל החברה טען שיוסי לא עשה את עבודתו כראוי בשנת 2003 ולא קנה כלים במחירים זולים ולכן לא קיבל שכר.
עקב הפעולות שהתנהלו יוסי החליט להתפטר מהחברה.

נדרש:
יש לקבוע האם התקיימו יחסי עובד – מעביד והאם התקיימו יחסי מעביד – עובד?
בכל מצב שתחליטו יש לקבוע מהם התנאים הסוציאליים המגיעים ליוסי.

שאלה 2
20 נקודות

בין מעביד לעובדים נוצר סכסוך והצדדים החליטו לאחר ויכוח לפנות לבורר.
ארגון העובדים א' שהיה חתום עם המעביד על הסכם קיבוצי כלל 50% מהעובדים.
לועדת הברורות הגיעו נציגי העובדים, ההנהלה ושני בוררים. הועדה חקרה מספר עובדים אך חלקם טענו שאין זה בסמכות הועדה לחקור אותם ולכן הם אינם מעוניינים להיחקר.
בסופו של תהליך נקבע פסק בוררות והוא תקף לשנתיים.
ארגון עובדים ב' טען שההסכם לא תקף הואיל והוא מייצג 80% מהעובדים הקשורים לסכסוך.
נדרש:
עמוד על חוקיות ההסכם בכל התהליך.

שאלה 3

30 נקודות

בחברה ממשלתית החליט יו"ר ארגון העובדים להתחיל מרד ולגרום לעובדים להאט את עבודתם הואיל והחלטה שהוא רצה לא התקבלה (בנוגע למשפחתו).
לאחר מספר ימים לקוח פנה להנהלה בטענה שלא קיבל שירות כראוי, ההנהלה בדקה וגילתה שהעובדים האטו את עבודתם וכתגובה הכריזה ההנהלה על השבתה של כל המפעל.
עובד ממדור מכירות שהתנגד מלכתחילה לשביתה המשיך להגיע לעבודה (בטענה שאף פעם לא האט את עבודתו בניגוד לשאר העובדים), ההנהלה מצידה ביקשה ממנו לעזוב את המשרד הואיל והם מקיימים השבתה.
כעבור מספר ימים חזרו חלק מהעובדים לעבודתם בטענה שאינם מסכימים עם השביתה, ההנהלה לא הסכימה שהם יחזרו לעבודה עד שיושג הסכם חדש (בין העובדים להנהלה).

נדרש:

האם השביתה ו/או ההשבתה מוגנות? במידה וענית כן על אחד מהשניים יש לקבוע מהן הזכויות המגיעות לעובדים, אם בכלל.

שאלה 4

10 נקודות

משה היה מעוניין למכור את דירתו.
מספר חודשים ניסה למצוא קונה ולאחר תקופה קצרה הגיע מתעניין חדש.
משה הצליח למכור את הדירה.
לאחר 5 חודשים פנה הקונה למשה בטענה שלא סיפר לו שיש נזילה בדירה, משה לעומתו טען שהוא לא סיפר שיש נזילה אך הוא גם לא הסתיר (כלומר אם היה נשאל על כך היה מגלה).

הקונה של הדירה פנה לבית המשפט, מה יהיו תוצאות המשפט?

בהצלחה

פתרון מבחן לדוגמא 2

שאלה 1

לפי **סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה** נקבע שבית הדין שידון בעילה של יחסי עובד מעביד הינו בית דין אזורי, תפיסת העולם לגבי עובדים בפסיקה השתנתה, כיום גישת בית הדין לעבודה איננה הגדרה נוקשה אלא הגדרה גמישה.

באופן כללי חוזה עבודה אישי הינו חוזה לכל דבר, לפי **חוק החוזים** ניתן לקבוע בחוזה עבודה כל העולה על רוח שני הצדדים, בתנאי שאינם סותרים הסכמים קיבוציים, צווי הרחבה וחוקים.
במקרה שלנו לא מצוין על איזה סוג חוזה חתם יוסי.

אנו נתייחס לתשובה בשני המקרים בנפרד:

1. גנן.
2. לוגיסטיקה.

על מנת להחליט האם יוסי נחשב עובד אנו נתייחס למבחנים הבאים:
מבחן ההשתלבות:

הפאן החיובי	הפאן השלילי
קיימת יחידה ארגונית אשר במסגרתה נתונה למעביד הזכות לארגון ולחלוקת העבודה לעובדים השונים. גנן – מדובר בחברה שהיא יחידה ארגונית ובה המעביד מחלק את העבודה לעובדים השונים, גם ליוסי, יוסי מקבל מהמנהל החברה עבודה, לפי סעיף זה ייחשב כעובד. לוגיסטיקה – יוסי מחפש באופן עצמאי את כלי העבודה המוזלים אך	התנאי המרכזי הוא שלעובד לא יהיה עסק משל עצמו, נקבע **בפס"ד בארה"ב "אוול"**, עסק נבחן לפי: ד. חסכון בהוצאות הייצור. ה. סיכוני הפסד או סיכויי רווח. ו. השקעות הון. גנן – יוסי רכש פעם אחת כלי חפירה אך אנו נייחס קניה זו לתפקידו הלוגיסטי, ליוסי אין הוצאות ייצור ואין לו סיכוני הפסד או סיכויי רווח ובנוסף לא התבצעו השקעות הון ולכן

ניתן לראות שהוא עושה זאת בשם החברה כלומר כחלק מיחידה ארגונית, נקבל את שתי התשובות, גם שהוא עובד וגם שלא.	יוסי כגנן לא ייחשב כבעל עסק עצמאי קטן. לוגיסטיקה – יוסי השקיע כסף בקניית כלי החפירה אך החברה החזירה לו את הסכומים ולכן בפועל לא התקיימו השקעות הון, יוסי דאג שיהיה חסכון בהוצאות הייצור על מנת לקבל הטבות אך לא ממטרות של עסק, בנוסף יוסי נהנה מהטבות ובונוסים כאשר עשה רכישות מוזלות ולכן באופן כללי לא ייחשב כעסק עצמאי קטן, אקבל עוד תשובות.
ניתן להשתלב בקשר חוזי, העובד צריך להיות צד לחוזה, חוזה יכול להיות גם בע"פ (למעט 2 מקרים: ספנות והעסקה ע"י קבלני כ"א). גנן – לא נחתם חוזה בכתב אך ניתן להסיק שנחתם חוזה בע"פ ולכן יוסי ייחשב לעובד לפי תנאי זה. לוגיסטיקה – גם כאן נניח שיוסי סיכם חוזה בע"פ, הואיל ולא ידוע אחרת. ביום השינוי לחברת כ"א חתם יוסי על חוזה חדש כפי שעשו שאר העובדים.	"הדם" ששני הצדדים נתנו לקשר אינו מחייב ואין לקבוע בו תוקף משפטי, המבחן נקבע **בפס"ד "רוטנברג נ' תדיראן".** במקרה שלנו – הגדירו הצדדים את הקשר כיחסי עובד מעביד אך אין זה מחייב בבית משפט ולכן נמשיך לתנאי הבא.
מטרת ההתקשרות חייבת להגדיר את ביצוע העבודה כמטרה עיקרית ולא כמשימה נלווית למטרה אחרת, יש לעשות הבחנה בין עיקר לטפל. גנן – יוסי קיבל רכב פלאפון וכלי עבודה על מנת שיוכל לעשות את עבודתו, אלו אינם מהווים תנאי	צורת הגשת הקשר לצד ג' אין בה לקבוע את סוג ההתקשרות – **בפס"ד הדר נ' מלניק** נקבע שצורת הצגת הקשר איננה קובעת את סוג ההתקשרות. בשני המקרים – הציג יוסי את עצמו כלפי צד ג' כעצמאי אך צורת הצגת

ליחסי עובד מעביד, אך יש לציין במהלך העבודה יוסי קנה כלי עבודה ולכן ניתן לטעון לשני הצדדים. בשני המקרים – יוסי ייחשב לעובד לפי תנאי זה אך במקרה של יוסי כגנן יש לבדוק את הנהוג בענף הואיל והוא קנה כלי חפירה לעבודתו.	הקשר איננה קובעת שלא התקיימו יחסי עובד – מעביד.
מבחן השליטה – האם מבצע העבודה מקבל הוראות וחייב לציית להם? כיום מבחן זה גמיש יותר. גנן – יוסי היה חייב לציית למנהל ולכן ייחשב לפי סעיף זה לעובד. לוגיסטיקה – היה ליוסי יותר חופש לעשות כרצונו (ניתן גם לטעון ההיפך), לפי סעיף זה ניתן לומר שיוסי איננו עובד אך מבחן זה גמיש.	הגשת חשבוניות למטרת ניכוי במקור – **בפס"ד רוזנר** נקבע כי הצגת מערכת היחסים מול שלטונות המס וביטוח לאומי לא יקבעו יחסי עובד מעביד. גנן – יוסי נתן חשבוניות על שמו והחברה החזירה לו את הכסף על מנת ליהנות מהטבות מס, אין הדבר מעיד שלא התקיימו יחסי עובד מעביד אך חובת ההוכחה חלה על יוסי. לוגיסטיקה – שוב הגיש יוסי חשבוניות על שמו אך אין הדבר מעיד על יחסי עובד מעביד, חובת ההוכחה גם כאן חלה על יוסי.
	שימוש במשרד המעביד כבסיס משרדי איננו מעיד על יחסי עובד מעביד. לוגיסטיקה – יוסי ביצע את הפגישות עם המשווקים במשרדי החברה, אין הדבר מעיד שיתקיימו יחסי עובד מעביד.
	מספר שנות תעסוקה איננו מעיד על קיום יחסי עובד – מעביד. גנן – יוסי עבד משנת 1985 עד 2003, כלומר 19 שנים, אין הדבר מעיד על כך שהתקיימו יחסי עובד מעביד. לוגיסטיקה – יוסי עבד 17 שנה

	(שנתיים פחות), גם כאן אין הדבר מעיד על קיומם של יחסי עובד מעביד.
	הנאה מתועלת - עובד בחברה שביצע התייעלות, במידה והוא לא נהנה מהתייעלות, אין הדבר מעיד שהינו עובד. גנן – לא נהנה מהתייעלות. לוגיסטיקה – נהנה מהתייעלות אך אין הדבר מעיד שלא התקיימו יחסי עובד מעביד.
	חלקיות המשרה וביצוע עבודות נוספות **(לא חובה)**– ייתכן ולעובד לא יהיה סטאטוס אחד ; כלומר לעיתים ייחשב כעובד ולעיתים ייחשב כקבלן משנה בעל עסק עצמאי קטן. במקרה שלנו – אנו נפריד בין 2 מקרים וכנראה שבכל אחד מהם יהיה סטאטוס אחר ליוסי. כגנן יהיה עובד וכלוגיסטיקה ייחשב כבעל עסק קטן "פרילנסר".
	צורת תשלום השכר – בית המשפט נוטה לראות כמי שמקבל חלק מהרווחים כמי שאיננו עובד ומי שמקבל שכר על פי יחידות זמן כעובד, עם השנים תנאי זה איננו הכרחי עקב התמקצעות. גנן – יוסי מקבל שכר והטבות, נהוג לראותו כעובד. (לפי סעיף 2 לחוק הגנת השכר יש לשלם את השכר במזומנים, את העמלות ניתן לשלם כהטבה את השכר שנקבע יש לשלם במזומנים, עלינו

	לציין שניתן לשלם בשווה מזומנים (**לפי סעיף 3 לחוק הגנת השכר**), אך זאת בתנאי שמדובר באוכל ומשקאות בעבודה ושהדבר סוכם בחוזה העבודה, במקרה שלנו לא סוכם שא' יקבל כשכר אוכל אלא רק הטבות שאינן נכללות בשכר שניתן לשלם כשווי מזומנים). לוגיסטיקה – מקבל בונוסים בהצלחת פרויקט ולכן אנו נוטים לחשוב שלא מדובר בעובד לפי סעיף זה.
	צורת תשלום השכר – בית המשפט נוטה לראות כמי שמקבל חלק מהרווחים כמי שאיננו עובד ומי שמקבל שכר על פי יחידות זמן כעובד, עם השנים תנאי זה איננו הכרחי עקב התמקצעות. גנן – יוסי מקבל שכר והטבות, נהוג לראותו כעובד. (לפי סעיף 2 לחוק הגנת השכר יש לשלם את השכר במזומנים, את העמלות ניתן לשלם כהטבה את השכר שנקבע יש לשלם במזומנים, עלינו לציין שניתן לשלם בשווה מזומנים (**לפי סעיף 3 לחוק הגנת השכר**), אך זאת בתנאי שמדובר באוכל ומשקאות בעבודה ושהדבר סוכם בחוזה העבודה, במקרה שלנו לא סוכם שא' יקבל כשכר אוכל אלא רק הטבות שאינן נכללות בשכר שניתן לשלם כשווי מזומנים). לוגיסטיקה – מקבל בונוסים בהצלחת

	פרויקט ולכן אנו נוטים לחשוב שלא מדובר בעובד לפי סעיף זה.
מבחן המשמעות – כלומר לא כל העובד במפעל הינו עובד של המפעל, המפעל יכול להיעזר בשירותים חיצוניים וזאת בנסיבות השונות. בשני המקרים – יוסי שהה במפעל ומחוצה לו אך אין הדבר מעיד שהוא עובד.	
מבחן הקשר האישי – חייב להתקיים קשר אישי בין הצדדים אך לפי **פס"ד דיון דירות** נקבע שהיעזרות שולית בבן משפחה לא תפגע במהות יחסי עובד מעביד. יוסי לעיתים היה מביא את אשתו לעבודה הואיל והיא אהבה והבינה בצמחים אין הדבר מעיד על כך שלא התקיימו יחסי עובד מעביד הואיל וזו הייתה היעזרות שולית.	
מבחן האדם הסביר – עקב התמקצעות בשוק העבודה אז המבחן הסביר הוא קצת בעייתי, לעיתים מסיבה זו בית המשפט מחליט להתעלם ממבחן זה כי הוא לא קיים. גנן – ניתן לראות את יוסי כעובד, אך זהו מבחן בעייתי כפי שצוין לעיל. לוגיסטיקה – ניתן לראות יוסי הן כפרילנסר והן כעובד, אך זהו מבחן בעייתי כפי שצוין לעיל.	

במקרה שלנו כפי שנקבע **בפס"ד "חיים נ' מפעל הפיס"** יש לעשות **מבחן מעורב** הואיל ובחלק מהמקרים של מבחן ההשתלבות יחשב כעובד ובחלקם האחר לא ייחשב כעובד.

המבחן המעורב משווה בין הפאן החיובי לשלילי של מבחן ההשתלבות ושאר המבחנים ונותן משקל לכל אחד מהמבחנים.

גנן - לפי עניות דעתנו יקבע לפי המבחן המעורב כי פלוני הינו עובד ולכן הוא זכאי לכל ההטבות שלא קיבל.

לוגיסטיקה – **לפי עניות דעתנו יקבע לפי המבחן המעורב כי פלוני הינו עובד חופשי (פרילנסר), ולכן הוא לא זכאי להטבות.**

הואיל והחלטנו שהגנן הינו עובד, כעת עלינו לבדוק מי המעסיק שלו? (חברת כ"א או החברה?), על מנת לעשות זאת אנו נשתמש במבחנים לבדיקת מיהו מעביד (כעת הבדיקה היא רק מול הגנן):

כיצד ראו הצדדים את היחסים בניהם וכיצד הגדירו אותם? – למרות שיוסי חתם בשנת 1990 חוזה חדש עם חברת כ"א הצדדים עדיין ראו בניהם יחסי מעביד – עובד.

בידי מי הכוח לפטר – זהו המבחן העיקרי, כפי שניתן לראות מי שפיטר באמת את יוסי זהו החברה וחברת כ"א הייתה כאן רק צינור, לפי **פס"ד קיפניס** – נקבע שחברת כ"א הייתה צינור בלבד ויש כאן מבחן שהוא מרכזי זהו מבחן הפיטורים; כלומר החברה גרמה ליוסי להתפטר.

זהו שילוב בין מבחן של עובד למבחן המעביד, בית הדין מייבא את מבחן ההשתלבות לצורך קביעת מיהו המעביד ממבחן ההשתלבות שמוכר לנו בשאלה מיהו העובד?
במקרה זה נטל ההוכחה משתנה, נטל ההוכחה הוא על העובד!

מפני מי העובד צריך להתפטר? – יוסי התפטר מול החברה ולא מול חברת כ"א, עלינו לשים לב שיש לראות התפטרות זאת כפיטורין.

מי קיבל את העובד לעבודה וסיכם איתו את תנאי העסקה – החברה קיבלה את יוסי לעבודה וסיכמה עמו את הפרטים של העסקה, לפי **פס"ד חסן** – בענייני העסקה בהם מעורב צד שלישי תכריע השאלה בין מי למי נוצרו יחסים משפטיים ע"י כך שנבין מי עומד בשני צידי חוזה העבודה, במקרה שלנו החברה ביצעה פיקוח ושליטה על יוסי.

מי חייב לשאת בשכר העובד ומשלמו בפועל – לפי **פס"ד גבע**, החברה משלמת את השכר ליוסי וגם סיכמה עמו את תנאי השכר.

מי היה רשום כמעביד במס הכנסה וביטוח לאומי? יוסי היה רשום במס הכנסה כעצמאי ולכן לא ניתן לקבוע לפי סעיף זה מי המעביד שלו.

מבחן השתלבות העובד – ניתן להסיק שהחברה היא המעסיק של העובד וחברת כ״א הייתה רק צינור.

איך הצדדים תפסו את היחסים? הצדדים ראו בניהם יחסי מעביד – עובד (החברה ויוסי).

לסיכום על פי מבחני המעביד ניתן לראות שיוסי הינו עובד של החברה ולכן הוא זכאי למספר הטבות:

לפי סעיף 1 לחוק פיצויי פיטורין זכאי א׳ לפיצויי פיטורין הואיל ועבד מעל לשנה (לא נתחשב בהעברת יוסי לחברת כ״א הואיל והוכחנו שזה היה מעקף בלבד).
לפי סעיף 12 לחוק פיצויי פיטורין שיעור הפיצוי הינו שכר חודש אחד לכל שנת עבודה של יוסי (כלומר 19 שנים).

לפי סעיף 2(א) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים והתפטרות חובה לתת הודעה מוקדמת לפיטורין, הואיל ויוסי היה עובד במשכורת, **לפי סעיף 3(3) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים והתפטרות**, מגיע ליוסי חודש ימים של הודעה מוקדמת הואיל ועבד מעל לשנה.
לפי סעיף 7(א) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים והתפטרות הואיל והחברה לא נתנה ליוסי הודעה מוקדמת היא צריכה לפצותו בסכום השווה לשכרו הרגיל בעד התקופה שלא ניתנה ההודעה, התפטרות עקב פיטורין!

לפי סעיף 12 לחוק הגנת השכר א׳ צירך לקבל את שכרו כפי שהיה מקבל במידה והיה עובד כלומר עד ה- 9 לחודש שאחרי, (**לפי סעיף 1 לחוק הגנת השכר**), במידה ולא יתקבל התשלום במועד, **לפי סעיף 17 לחוק הגנת השכר**, יש לתת פיצוי הלנת שכר (האחוזים מופיעים בחוק).

לפי סעיף 10 לחוק חופשה שנתית יוסי צריך לקבל מהחברה דמי חופשה עבור החופשה של שנת 2003 בסכום השווה לשכרו הרגיל.

לא מצוין לנו כמו זמן בדיוק עבד א' אך ניתן לראות **לפי חוק דמי מחלה סעיף 2** שהוא זכאי ליום וחצי של ימי מחלה לכל חודש שעבד (במידה ועברו 4 שנים מגיע לו 72 ימי מחלה 1.5*48, שזה פחות מקסימום המותר **לפי סעיף 4 לחוק דמי מחלה**) (לא חובה).

שאלה 2

בנוגע לסכסוך עלינו לציין שיש לפנות לבורר (על פי **סעיף 2 במבוא** נאמר מה צריך לפתור בבוררות), על פי **סעיף 3 במבוא** נקבע (בהמשך לפאן הקיבוצי) בסכסוך עבודה שבין מעביד ועובדיו או לחלק מהם, הצדדים לסכסוך הם המעביד וארגון העובדים המייצג את רוב העובדים שהסכסוך נוגע להם ולכן ארגון עובדים, יכול לטעון שרק עמו ניתן לחתום על ההסכם הואיל ו – 80% ממנו הם מעורבים בסכסוך, **צדדים לסכסוך עבודה** – מצד אחד מעביד ומצד שני זה הארגון, במצב שיש מספר ארגונים מי שיטפל יהיה אותו ארגון שיש בו הכי הרבה עובדים שקשורים לאותו ארגון (סכסוך).
יכול להיות שיש 3 ארגונים ואחד הוא הכי גדול אך השאלה היא כמה קשורים לסכסוך?
כלומר לא גודל הארגון אלא מספר העובדים הקשורים לסכסוך.

מבחינת חוקיות הבוררות שנחתמה:
לא מצוין האם הוגשה הבוררות בכתב - **סעיף 15** (**בחוק הבוררות**) את אותם עניינים שיגיעו לבוררות:

ג. כל סכסוך עבודה שהצדדים הסכימו בכתב למוסרו לבוררות.
ד. כל סכסוך עבודה אשר לפי ההסכם הקיבוצי יש למוסרו לבוררות.

סעיף 19 קובע את הרכב הבוררים ודורש להקים ועדה של 3:

3. יו"ר.
4. שניים נוספים מתוך רשימה קיימת אצל שר העבודה.

זה חשוב כי כאשר בוררות התבצעה באופן לא חוקי היא מבוטלת.

במקרה שלנו הגיעו נציגי העובדים אך לא בטוח שהיו"ר, ובנוסף הגיעו ההנהלה ולא בטוח שההנהלה היא מתוך הרשימה הקיימת אצל שר העבודה.

העובדים שטענו שאין סמכות לוועדה לחקור אותם טועים הואיל ו**סעיף 23** – קבע את סמכויות ועדת הבוררים ובניהם מאפשר לאותה ועדה להשיג כל עדות ולחקור כל אדם בשבועה בנושאים הקשורים לבוררות.

תקופת הסכם הבוררות גם כן לא חוקי הואיל ולפי **סעיף 31** – נקבע שהתוקף של פסק הבוררות הוא שנה אלא אם כן נקבעה תקופה קצרה יותר.
תחילת הפסק דין הוא מיום נתינתו אלא אם כן נאמר אחרת.

עלינו לציין שלאחר שנחתם החוזה ובמידה וארגון ב' "התעורר" רק לאחר חתימת החוזה ולא לפני ובמידה שכל התנאים היו מתקיימים אסור היה לארגון עובדים ב' לערר **סעיף 33** – קבע כי פסק בוררים הוא סופי ואין עליו ערעור.
אם החלטנו לפנות לבורר והכל נעשה בצורה תקינה אז אין ערעור על ההחלטה.

שאלה 3

ראשית לפני שאנו נפתור את השאלה עלינו לשים לב שמדובר בסקטור הציבורי (חברה ממשלתית).

תחילה נבדוק את התנאים לשאלה מהי שביתה?

1. במישור הפעולה:

א. קיים סכסוך עבודה אישי אך הואיל ובמקרה שלנו העובדים הומרדו ע"י היו"ר בסופו של דבר נוצר סכסוך עבודה קיבוצי, ניתן לטעון שהשביתה לא חוקית הואיל ויש סכסוך עבודה אישי.

ב. השביתה מייצגת את כולם, היו"ר הוא המייצג של כל העובדים, ניתן לטעון שהבעיה נוגעת רק אליו ואז הוא לא מייצג את כולם ולכן התנאי לא מתקיים.

ג. הכרזת שביתה – עלינו לשים לב שהעובדים לא עמדו במבחן ההודעה לפי **סעיף 5 א' לחוק יישוב סכסוכי עבודה**, הואיל והעובדים לא הכריזו שהם שובתים אלא רק האטו את העבודה (שביתה איטלקית) ובטח שלא נתנו על כך הכרזה של 15 יום, ולכן השביתה לא תהיה מוגנת.

2. <u>מהות הפעולה</u>:

אנו נסתכל על המשמעות הרחבה, כלומר ישנו לחץ של העובדים על צד ג' (2 לקוחות שהפסידו מהשביתה), השביתה עליה מדובר במקרה זה הינה שביתה איטלקית, כלומר האטת העבודה ללא קיום שעות נוספות.

על פי הפסיקה התנתקות מהפעילות היומיומית של העבודה תיחשב כשביתה, כלומר משמעות רחבה.

3. מטרת הפעולה:

בנוגע לעניין זה נוצרת בעייתיות הואיל ולא בטוח שמדובר בבעיה שנוגעת לכל העובדים אלא רק לבני משפחתו של היו"ר.

לפי **פס"ד בזק** שביתה שכזו יכול ותחשב **לשביתה מעין פוליטית**, במידה ותהיה קצרה הואיל והעובדים לא שובתים למשהו שקשור ישירות לעבודתם אך ישפיע על חלקם באופן ישיר (בני משפחת היו"ר), יש לציין ששביתה זו צריכה להיות קצרה.

לפי **פס"ד אל-על** מבחינת המעביד גם הוא לא נתן התראה של 15 יום אך הוא עשה זאת כאקט מגננתי ולא כאקט התקפי הואיל והעובדים האטו את עבודתם, ברגע שההשבתה נעשית לאחר פרוץ העיצומים אז נסתכל על **<u>מבחן ההודעה</u>**, כלומר אם לא הוגשה הודעה ע"י המעביד וזאת לאחר השביתה ובהודעה הוגדר כי תבוצע השבתה בה העובדים לא יהיו זכאים מבחינת יחסי עובד מעביד לשכר הרי שמדובר בהשבתה שלא כדין, ההשבתה נכנסת לתוקף כשהשביתה נכנסת לתוקף על פי מבחן ההודעה, ההודעה זהו יום החתך.

<u>כלומר השבתה זו תהיה השבתת מגן במידה ועמדה במבחן ההודעה</u>, ההנהלה הייתה צריכה להשבית הואיל והעובדים לא הכריזו על שביתה על פי תנאי ההודעה ועל מנת שהחברה לא תצטרך לשלם לעובדים החליטה ההנהלה להכריז על השבתה, יום תחילת ההשבתה הינו יום תחילת השביתה למרות שלא הכרזה כדין.

הואיל והגענו למסקנה שמדובר בהשבתת מגן היא צריכה לעמוד בתנאים הבאים:

1. קיים סכסוך עבודה – כפי שראינו העובדים האטו את עובדתם.
2. ננקטים אמצעי מאבק – גם כאן העובדים הם אלו שהחלו בשביתה.
3. מדובר על אקט מגננתי ולא התקפי (הוסבר לעיל).
4. מעבודת העובד לא התווספו רווחים לגיטימיים למעביד – במקרה שלנו עובד ממחלקת מכירות הגיע לעבודה, עובד המכירות לא יכול למכור כי אין היום מוצר, כלומר אם ניתן לומר שאין קשר ראשוני לרווחיות החברה אז ניתן לא לשלם על זה, כלומר עובד המכירות לא זכאי לתנאים.

לפי **פס"ד אורדן** נקבע כי יש לתת משקל רב שהעיצומים היו שביתה פראית ולכן המעביד יכול להתייחס בחוסר אמון להצהרת העובדים כי נסתיימו העיצומים והמועד הינו מועד בו הודיע ארגון העובדים על חזרה לעבודה, כלומר מותר להנהלה לבקש הסכם שיבטיח שקט תעשייתי ורק לאחר מכן לסיים את ההשבתה.

הואיל ואנו יודעים שמדובר בסקטור הציבורי אנו יכולים לומר ש:

1. העובדים שבתו שביתה חלקית ולכן על חלק זה מגיע להם תשלום יחסי.
2. השובתים פגעו בלקוח של החברה, על כן העובדים חשופים לתביעות בשל הפרת חוזה מצד הלקוח, לפי **פס"ד מפעלי רכב אשדוד** נקבע כי השובתים יכלו לצפות שייגרם נזק ללקוחות החברה אך הם בחרו לנצל את עמדתם מתוך אמונה שהכל מותר ולכן מעצם טבעה שביתה המכוונת להפרת חוזים רבים חורגת מהנורמות ולכן מגיעה **לעוולת הרשלנות** ולכן אין לה התרה לגרום נזק ללקוחות אלא רק למעביד, השאלה הנשאלת היא האם לקוח אחד נחשב להרבה לקוחות?

שאלה 4

תחילה נציין שהחוזה חייב היה להיות בכתב, לפי **סעיף 8 לחוק המקרקעין** קובע דרישה מהותית לכתב בעניינים של חוזה מקרקעין.
כל התפתחות הפסיקה בחוק החוזים כנגד הדרישה בכתב התרחשה סביב **סעיף 8 לחוק המקרקעין.**

סעיף 12 מדבר על חובת תום הלב ושאחד מהמשמעויות שלה זה גילוי.
כל צד חייב לתת לצד השני את האינפורמציה המלאה גם אם לא נדרש וגם אם מדובר בנתונים שהצד השני לא יכול לקבל אך ישפיעו על העסקה.
בנסיבות שכאלו ניתן לראות הפרה.
כלומר משה היה חייב לגלות לקונה על הנזילה על פי חובת גילוי שנקבעה **בפס"ד ספקטור.**

סעיף 15 לחוק החוזים טוען כי **הטעיה** יכולה להיות אקטיבית או פסיבית.
ניתן לומר שהייתה פה הטעייה של משה לקונה.

התרופות – במשך השנים נקבע שהתרופות **לסעיף 12** הם בד"כ פיצויים.
פיצויים שליליים, הכוונה היא להחזיר אותך למצב שהיית במידה ולא היית עושה את הפעולות שעשית, אילולא הופרה חובת תום הלב.

לעיתים יש פיצוי רווח, אך פה יש בעיה אם אין לי חוזה סגור איך ניתן להשוות אותו לחוזה? (2 אופציות אך בגלל שהתקדמתי עם א' לא הרווחתי את העסקה עם ב').
לא ניתן ללכת למשהו בשוק.

מבחן לדוגמא 3

שאלה ראשונה

20 נקודות

היקף התשובה לא יעלה על עמוד וחצי.

חברה גדולה בארץ המעסיקה 1,000 עובדים החליטה להטיב עם עובדיה ולכן כתב המעביד הסכם קיבוצי (ללא התייעצות עם העובדים וארגוניהם) לטובת עובדיו.

כעבור 3 חודשים טען אחד העובדים שההסכם שקבע המעביד סותר את ההסכם הקיבוצי הענפי ולכן ביקש מועד העובדים שיילחם עבורו על מנת שיקבל את הזכויות המגיעות לו.

המעביד, מצידו, טען שההסכם שלו אמנם דורש חובות, אך מקיים זכויות טובות יותר, בחלק מהמקרים, מן ההסכם הקיבוצי הענפי ולכן לא יבוטל.

על מנת להגיע לפשרה, ארגון עובדים א׳ בחברה, שכולל 500 עובדים, הציע למעסיק לחתום על הסכם קיבוצי חדש וזאת על מנת להטיב עם העובדים ולהותיר את השקט בחברה על קנו. המעסיק הסכים להצעה ונחתם החוזה.

כעבור 4 חודשים נעשתה מהפכה בחברה ונוצרו 2 ארגוני עובדים:

1. ארגן עובדים א׳ קטן ל – 300 עובדים.
2. ארגון עובדים ב׳ שכולל 400 עובדים.

ארגון עובדים ב׳ טען שההסכם הקיבוצי איננו תקף הואיל וארגון עובדים א׳ איננו ארגון עובדים יציג, לכן ביקש הארגון לבטל מיידית את ההסכם הקיבוצי ולחתום על הסכם חדש. המעסיק שנבהל מעורכי הדין של ארגון עובדים ב׳ הסכים לחתום על הסכם קיבוצי חדש ותוך שבוע נחתם ההסכם עם העובד שניהל את המשא מתן (לא היו״ר שמורשה לחתום מטעם העובדים). ארגון עובדים א׳ לטענתו טען שההסכם החדש איננו תקף הואיל וההסכם החדש מוותר על זכויות הקיימות לעובדים בהסכם הקיבוצי הענפי.

נדרש:

חווה דעתך לגבי תוקפם של ההסכמים הקיבוציים? איזה מהם לא תקף?

שאלה שנייה

40 נקודות

היקף התשובה לא יעלה על שלושה עמודים.

יוסי הוא סטודנט למנהל עסקים במכללה האקדמית נתניה שהחליט לפתוח בית קפה על מנת להתפרנס תוך כדי לימודיו. יוסי היה "לחוץ" כלכלית ולכן החלטות רבות שעשה נעשו בחיפזון וללא בירוקרטיה מיותרת. חבריו לספסל הלימודים החליטו לעזור לו בהקמת העסק, עד אשר ימצא מלצרים, וסיכמו איתו שהם ימלצרו בבית הקפה. כמו כן סוכם בין הצדדים, כי כל עוד חבריו יעזרו לו בבית הקפה הם יקבלו שכר חודשי.

בעיה נוספת בה נתקל יוסי הייתה חוסר במשאבים כספיים לרכישת שולחנות וכיסאות, ולכן משה, חבר של יוסי, שבמקביל עזר ליוסי במלצרות, הביא עימו את השולחנות והכיסאות מעסקו בהשכרת ציוד (הייתה לו כמות מספקת לבית הקפה). משה סיכם עם יוסי שבמידה ובית הקפה לא יצליח יוסי לא ישלם עבור השכרת השולחנות והכיסאות, אך במידה ובית הקפה יצליח ייתן יוסי למשה בונוס במשכורות (באופן קבוע) כאות תודה על השולחנות והכיסאות.
בנוסף ביקש יוסי ממשה שלא לדווח על הלוואת השולחנות והכיסאות לשלטונות המס וזאת במידה ובית הקפה יצליח.

לאחר מספר חודשים שבהם העסק הצליח החליט יוסי להעסיק מלצרים חדשים דרך חברת כ"א, ואמר לחבריו שעומדות בפניהם 2 אפשרויות:

1. להפוך להיות עובדי כ"א.
2. לעזוב את החברה מרצונם, הואיל ותפקידם הוגדר מתחילתו לצורך התבססותו בבית הקפה ומכאן והלאה הוא יסתדר.

חבריו המלצרים של יוסי נעלבו מהיחס והחליטו לעזוב ולכן פנו לבית הדין לעבודה בטענה שפוטרו. יוסי לעומתם טען שהם כלל לא היו עובדים שלו אלא רק עזרו לו בתחילת הדרך.

לבית המשפט הביא יוסי את אחד הלקוחות הנאמנים של בית הקפה שהעיד שהמלצרים הם חבריו של יוסי וכך הוצגו גם בבית הקפה. פעמים רבות פנה הלקוח ליוסי כפי שפנה לחבריו ובשום שלב לא ראה אותם כעובדים; הלקוח ציין בנוסף שראייה לכך שהחברים אינם עובדים היא, שפעמים רבות ראה אותם לומדים למבחנים במשרד מאחורי בית הקפה וכן לעיתים, כאשר אחד מחבריו של יוסי לא היה יכול להגיע, אחותו הייתה מגיעה לבית הקפה והייתה עוזרת ליוסי.

נדרש:

יש לקבוע האם התקיימו יחסי עובד – מעביד במידה וכן יש לקבוע מהם התנאים הסוציאליים המגיעים לחבריו של יוסי אם בכלל.

שאלה שלישית

15 נקודות

היקף התשובה לא יעלה על עמוד.

אדם הועסק בחברת היי-טק. הצדדים חתמו על חוזה עבודה בו נאמר שהעובד יוותר על חלק מההטבות שמצויות בהסכם הקיבוצי אך בתמורה יקבל שכר גבוה במיוחד. כמו כן נאמר בחוזה העסקה, כי במידה ויחליט העובד לעזוב את החברה עליו לשמור סודיות במשך 4 שנים.

בסוף החודש כאשר קיבל העובד את התשלום התפלא לגלות שקיבל שכר שלפי דעתו היה נמוך מהצפוי. המעסיק ענה לו ששכר זה גבוה משכר מינימום ולכן זה השכר שהם סיכמו ביניהם.
העובד, שלא אהב את התשובה, החליט בחודש שאחרי לא לתת את כולו אלא לתת רק 60% מיכולתו.

המעסיק מצידו החליט למכור את העסק ולהעביר אוטומטית את העובד לידי המעסיק החדש.

נדרש:

יש לבחון את המקרה לפי 2 הצעות חוק חוזה עבודה אישי וכן לפי המצב כיום.

שאלה רביעית

15 נקודות

היקף התשובה לא יעלה על עמוד.

מר פיכח החליט למכור את דירתו. לאחר פרסום מודעה בעיתון הגיעו מספר מתעניינים שאחד מהם (מר שיכור) היה נחוש בדעתו לרכוש את הדירה עוד באותו היום. מר פיכח הציע למר שיכור סכום כספי שהיה יקר למר שיכור אשר ביקש לשלם רק חלק מהסכום ואת היתרה בשלושה תשלומים שיתקבלו עד חודש מיום העסקה. הצדדים החליטו לבצע את העסקה וחתמו על זיכרון דברים.

למחרת הגיע בנו של מר שיכור ואמר שהוא מעוניין לבטל את העסקה הואיל ואביו אינו מודע למעשיו וחתם על חוזה ללא כיסוי.

מר פיכח שכבר קיבל חלק מהכסף החליט לתבוע את מר שיכור על הפרת חוזה, מה יהיו תוצאות המשפט?

בהצלחה

פתרון מבחן לדוגמא 3

שאלה ראשונה

בכל מקרה שנציין לפי בית המשפט ביקש לראות מספר תנאים שקיימים במסמך בשביל לקבוע אם זה הסכם וקבע אותם **כתנאים מצטברים** :

ד. מדובר במעביד ובארגון עובדים יציג.

ה. מדובר בהגשה לרישום של ההסכם לפי התנאים שמציב חוק ההסכמים הקיבוציים.

ו. דרישה בכתב (של ההסכם).

הסכם קיבוצי חד צדדי הוא כזה שהוראותיו נקבעות ע"י צד אחד וזאת ב 2 דרכים :

1. המעביד קובע את תנאי העבודה (לפי החוק לא מדובר בהסכם קיבוצי מכוון שלא נחתם עם ארגון יציג).
2. הוראה חד צדדית מגורם שלישי שאינו שותף למערכת יחסי עבודה לדוגמא : חוק עבודה של עובדי ההסתדרות.

המעסיק חתם באופן חד צדדי את ההסכם קיבוצי ולכן לפי החוק לא מדובר בהסכם קיבוצי מכיוון שלא נחתם עם ארגון יציג.

סעיף 2 – לחוק מגדיר שני סוגי הסכמים קיבוציים

1. **הסכם קיבוצי מיוחד** – כלומר הסכם המיועד למעביד מסוים או למפעל מסוים לבין ארגון עובדים יציג.
2. **הסכם קיבוצי כללי** – הוא הסכם לכל שטח המדינה או לחלק ממנה, לענפי עבודה מיוחדים או לכל ענפי העבודה, כאשר ההסכם הוא בין ארגון העובדים הייצוג שבענף העבודה או בשטח הנדון לבין ארגון מעבידים.

סעיף 20- קובע זכיות המוקנות לעובד באופן אישי אינן נתונות לוויתור בהסכם הקיבוצי.

סעיף 23- כי במידה וחלים על עובד יותר בהסכם קיבוצי אחד ההסכם שיקבע הוא ההסכם לטובת העובד.

העובד שטען שלא ניתן לוותר על הזכויות של ההסכם הקיבוצי צדק למרות שבהסכם המיוחד יש הטבות נוספות אסור לשלול הטבות הקיימות בהסכם הענפי.

סעיף 14 – כי במידה ובהסכם קיבוצי ולתקופה בלתי מסוימת רשאי כל צד לבטלו במתן הודעה מוקדמת לצד השני במועד הקבוע לכך בהסכם ואם אין קביעה בהסכם חודשיים לפחות בכל אופן תוקף הסכם שכזה שאין תאריך סיום זה מעל שנה. בשנה הראשונה ההסכם תקף אין אפשרות ביטול התאריך שאפשר לבטל הוא שנה וחודשיים.
לא נתייחס לסעיף זה בנוגע להסכם הראשון (של המעסיק בלבד) הואיל ואיננו תקף.

סעיף 3 – סעיף זה מגדיר ארגון יציג של עובדים לעניין הסכם קיבוצי מיוחד וקובע כי ארגון העובדים שעם חבריו נמנע המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים ובלבד שמספר זה אינו פחות משליש כל העובדים שעליהם חל ההסכם יקרא ארגון יציג.

הפשרה שנחתמה נעשתה עם 50% מהעובדים כלומר הם מהווים ארגון יציג.

ההסכם שנחתם עם ארגון עובדים ב' איננו תקף ממספר טעמים:
סעיף 5 – קובע כי המקרים בהם נעשה הסכם קיבוצי אך בשלב מסוים הארגון שהיה יציג באותה עת איבד את יציגותו (כלומר הפך להיות פחות משליש וכו') במקרה זה ההסכם ימשיך להיות בר תוקף.

ארגון א' איבד את יציגותו ירד ל – 30% אך לפי הסעיף ההסכם בר תוקף.

סעיף 12 – קובע שהסכם קיבוצי יכול להיות בתקופה שנקבע מראש או עד תאריך אינסופי.

סעיף 14 – כי במידה ובהסכם קיבוצי ולתקופה בלתי מסוימת רשאי כל צד לבטלו במתן הודעה מוקדמת לצד השני במועד הקבוע לכך בהסכם ואם אין קביעה בהסכם חודשיים לפחות בכל אופן תוקף הסכם שכזה שאין תאריך סיום זה מעל שנה. בשנה הראשונה ההסכם תקף אין אפשרות ביטול התאריך שאפשר לבטל הוא שנה וחודשיים.

<u>למי שהניח שמודבר על תקופה מתחת לשנה:</u>

לא ניתן כלל לבטל את ההסכם שנחתם עם ארגון עובדים א'.

<u>למי שהניח שמודבר על תקופה מעל לשנה:</u>

יש לתת התראה של חודשיים ולא ניתן לבטל תוך שבוע.

<u>כלומר בכל מקרה לא ניתן היה לבטל את ההסכם הקיבוצי.</u>

החותם מטעם ארגון העובדים היציג אינו הוסמך לחתום לפי התקנון מי שחתם מטעם הארגון העובדים מוסמך לבצע משא ומתן אך לא לחתום

ולכן ישנה סיבה נוספת לחוסר תקפות ההסכם עם ארגון עובדים ב'.

ארגון עובדים א' גם ללא טענתו לגבי ההסכם הענפי (ציינו לעיל שלא חוקי) צודק הואיל וההסכם עם ארגון עובדים ב' איננו תקף.

<u>שאלה שנייה</u>

לפי **<u>סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה</u>** נקבע שבית הדין שידון בעילה של יחסי עובד מעביד הינו בית דין אזורי, תפיסת העולם לגבי עובדים בפסיקה השתנתה, כיום גישת בית הדין לעבודה איננה הגדרה נוקשה אלא הגדרה גמישה, על מנת להחליט האם המלצרים נחשבים לעובדים אנו נתייחס למבחנים הבאים וכן נפריד את הניתוח בין המלצרים לבין משה (משה הוא גם מלצר וגם בעל תפקיד ייחודי שאותו נבחן בנפרד):

<u>מבחן ההשתלבות</u>:

הפאן החיובי	הפאן השלילי
קיימת יחידה ארגונית אשר במסגרתה נתונה למעביד הזכות לארגון ולחלוקת העבודה לעובדים השונים. <u>מלצרים</u> – מדובר בחברה שהיא יחידה ארגונית ובה המעביד מחלק את העבודה לעובדים השונים. <u>משה</u> – הנושא לא ברור מבחינת התפקיד הנוסף של משה.	התנאי המרכזי הוא שלעובד לא יהיה עסק משל עצמו, נקבע **בפס"ד בארה"ב "אוול"**, עסק נבחן לפי: ז. חסכון בהוצאות הייצור. ח. סיכוני הפסד או סיכויי רווח. ט. השקעות הון. <u>משה</u> – משה השקיע כסף בכיסאות ובשולחנות, משה נושא סיכוני הפסד אך במידה והבית קפה יצליח הוא יקבל בונוס קבוע ניתן לראות זאת כתשלום לספק, כלומר הוא יקבל רווחים, משה לא ייהנה מייעול בעבודה וכן מצוין בשאלה שהוא בעל עסק קטן, למרות ששלושת התנאים לא מתקיימים במלואם נראה את משה שבעל עסק קטן.
ניתן להשתלב בקשר חוזי, העובד צריך להיות צד לחוזה, חוזה יכול להיות גם בע"פ (למעט 2 מקרים: ספנות והעסקה ע"י קבלני כ"א). <u>במקרה שלנו</u> – סוכם החוזה בע"פ בין המלצרים ליוסי וכן בין יוסי	"הדם" ששני הצדדים נתנו לקשר אינו מחייב ואין לקבוע בו תוקף משפטי, המבחן נקבע **בפס"ד "רוטנברג נ' תדיראן".** <u>משה והמלצרים</u> – לא הגדירו הצדדים את הקשר כיחסי עובד מעביד אך אין

למשה, כלומר תנאי זה מתקיים.	זה מחייב בבית משפט ולכן נמשיך לתנאי הבא.
מטרת ההתקשרות חייבת להגדיר את ביצוע העבודה כמטרה עיקרית ולא כמשימה נלווית למטרה אחרת, יש לעשות הבחנה בין עיקר לטפל. במקרה שלנו – נתייחס רק למשה: משה הביא עמו את הכיסאות והשולחנות מהעסק שלו, לפי מבחן זה ייחשב משה כקבלן משנה הואיל והמטרה העיקרית איננה משה אלא הכלים שהביא עמו, ואילו בשאר המקרים (מלצר) יחשב משה לפי מבחן ההתקשרות כעובד. יש לציין שניתן לבדוק מבחן זה על פי הנהוג בענף, במידה ונהוג בענף להביא כיסאות ושולחנות אז ייחשב פלוני לעובד (לא נשמע סביר).	צורת הצגת הקשר לצד ג' אין בה לקבוע את סוג ההתקשרות, נקבע **בפס"ד "הדר נ' מלניק".** במקרה שלנו – הלקוח טען שחבריו של יוסי כולל משה אינם עובדים אך אין זה קובע את סוג ההתקשרות
מבחן טיב העבודה – מדובר בעובד שצריך לנסוע הרבה עיקר העבודה היא ברכב אך מדובר על הרכב שלו היינו רואים זאת כשירות מונית או תובלה? משה – זה קבלן משנה, נותן שירותים, הוא לא עובד העיקר הוא הכיסאות והשולחנות שהביא לביצוע העבודה.	הצגת מערכת היחסים מול שלטונות המס והביטוח הלאומי לא יקבעו את מעמד העובד, נקבע **בפס"ד "רוזנר",** אך המידה והעובד רשום כעצמאי חובת ההוכחה אחרת חלה עליו. מלצרים – קיבלו שכר קבוע מיוסי אין הדבר מעיד על יחסי עובד מעביד. משה – יוסי ביקש ממשה לא לדווח על הלוואות השולחנות לעת עתה אך גם כאשר ידווח על כך וגם לפני הדיווח לשלטונות המס אין הדבר מעיד על יחסי עובד – מעביד.
מבחן השליטה – האם מבצע העבודה מקבל הוראות וחייב לציית	השתתפות בישיבות מחלקה אינן גורם קובע האם יתקיימו יחסי עובד מעביד.

להם? כיום מבחן זה גמיש יותר. במקרה שלנו – לא ברור האם הן המלצרים והן משה היו חייבים לציית ליוסי להיפך!	במקרה שלנו – לא מצוין פרטים בנושא.
	שימוש במשרד המעביד כבסיס משרדי – לא קובע שיש יחסי עובד מעביד. החברים של יוסי השתמשו במשרד בכדי ללמוד לבחינות ולא כבסיס משרדי.
	מספר שנות התעסוקה לא מעידות על יחסי עובד מעביד. במקרה שלנו – לא רלבנטי.
	הנאה מתועלת – האם העובד נהנה מהתועלת שאני מביא למשרד? משה – הוא העובד היחידי שנהנה מתועלת הצלחת בית הקפה הואיל ואם הקפה יצליח יקבל תוספת שכר ולכן לפי מבחן זה אין לראות אותו כעובד.
	חלקיות המשרה וביצוע עבודות נוספות – ייתכן ולעובד לא יהיה סטאטוס אחד; כלומר לעיתים ייחשב כעובד ולעיתים ייחשב כקבלן משנה. במקרה שלנו – את תפקידיו של משה נצטרך לחלק לשניים: 1. מלצר. 2. בעל עסק קטן (כפי שכבר ראינו)
	צורת תשלום השכר – בית המשפט נוטה לראות כמי שמקבל חלק מהרווחים כמי שאיננו עובד ומי שמקבל שכר על פי יחידות זמן כעובד, עם השנים תנאי זה איננו הכרחי עקב

	התמקצעות. מלצרים – מקבלים שכר, אך הואיל והתנאי יחסית גמיש לא נבצע החלטה לפי תנאי זה. משה – מקבל תוספת שכר במידה ובית הקפה יצליח כלומר ניתן לראות זאת כאילו הוא מקבל רווחים.
מבחן הקשר האישי - היעזרות שולית בבני משפחה לעיתים לא תפגע ביחסי עובד מעביד. במקרה שלנו – כאשר האחות של אחד מהחברים של יוסי הגיעה לעבוד במקומו ניתן לראות שזוהי היעזרות שולית ולכן היעזרות זו לא תפגע ביחסי עובד מעביד, כפי שנקבע **בפס"ד "דיון דירות"**.	

מבחן המשמעות – המבחן טוען שכל מי שמשתלב בעסק לא חייב להיות מוגדר כעובד וזאת בלי קשר לאם תפקידו חשוב או זוטר? או האם המפעל אינו יכול לבצע את עבודותיו ללא אותו עובד? כלומר לא כל העובד במפעל הינו עובד של המפעל, המפעל יכול להיעזר בשירותים חיצוניים וזאת בנסיבות השונות.
זה שעובד שהה במפעל, עבד במפעל ועשה מהלך חיוני במפעל אינו אומר שהוא עובד של המפעל.

מבחן האדם הרגיל – זה מבחן בו בית המשפט מחליט אם האדם הסביר דעתו הייתה מספיקה לביצוע אותו נושא בו אנו דנים, לפי מבחן זה ייחשב לחוזה מצב בו אדם סביר היה נוקט לגביו באותה עמדה (זהו מבחן נוסף הוא לא עומד בפני עצמו).
עקב התמקצעות בשוק העבודה אז המבחן הסביר הוא קצת בעייתי, לעיתים מסיבה זו בית המשפט מחליט להתעלם ממבחן זה כי הוא לא קיים.
בהיי-טק למשל אדם מקצועי הוא מעבר לאדם הסביר.
במקרה שלנו - האדם הסביר יאמר כמו שאמר הלקוח שהמלצרים הם עובדים אולם משה יראה כקבלן משנה.

מבחן השליטה והפיקוח – המבחן קובע כי עובד הוא אדם הנתון למרותו של אדם אחר ולפיקוח מצידו, העובד מקבל הוראות וחייב לציית להם.

במקרה שלנו – לא ברור האם הייתה שליטה ופיקוח על המלצרים ועל משה.

מבחן המציאות הכלכלית – מבחן זה השתמשו **בפס"ד** Silk (פס"ד אמריקאי), שאומר שגם אם במציאות כלכלית מסוימת ניתן לראות את מעמד העובד בתקופה מסוימת כעסק כלכלי קטן זה לא יוציא את העובד מיחסי עובד מעביד.
כלומר לפי מבחן זה יש לראות את משה כעובד.

במקרה שלנו כפי שנקבע **בפס"ד "חיים נ' מפעל הפיס"** יש לעשות **מבחן מעורב** הואיל ובחלק מהמקרים של מבחן ההשתלבות יחשב כעובד ובחלקם האחר לא ייחשב כעובד.
המבחן המעורב משווה בין הפאן החיובי לשלילי של מבחן ההשתלבות ושאר המבחנים ונותן משקל לכל אחד מהמבחנים.
במקרה שלנו – לפי עניות דעתנו יקבע לפי המבחן המעורב כי המלצרים הינם עובדים ולכן זכאים לכל ההטבות שלא קיבלו אך משה הוא קבלן משנה ולכן לא זכאי להטבות נוספות.

ההטבות:
לפי סעיף 1 לחוק פיצויי פיטורין זכאי א' לפיצויי פיטורין הואיל ועבד מעל לשנה (לא נתחשב בהעברת א' לחברת כ"א הואיל והוכחנו שזה היה מעקף בלבד).
לפי סעיף 12 לחוק פיצויי פיטורין שיעור הפיצוי הינו שכר חודש אחד לכל שנת עבודה של א' (כלומר 4 שנים).

א' פוטר עקב צמצום, **לפי סעיף 2(א) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים והתפטרות** חובה לתת הודעה מוקדמת לפיטורין, הואיל וא' היה עובד במשכורת, **לפי סעיף 3(3) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים והתפטרות**, מגיע לא' חודש ימים של הודעה מוקדמת הואיל ועבד מעל לשנה.
לפי סעיף 7(א) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים והתפטרות הואיל והחברה לא נתנה לא' הודעה מוקדמת היא צריכה לפצותו בסכום השווה לשכרו הרגיל בעד התקופה שלא ניתנה ההודעה

<u>לפי סעיף 12 לחוק הגנת השכר</u> א' צירך לקבל את שכרו כפי שהיה מקבל במידה והיה עובד כלומר עד ה- 9 לחודש שאחרי, (**<u>לפי סעיף 1 לחוק הגנת השכר</u>**), במידה ולא יתקבל התשלום במועד, **<u>לפי סעיף 17 לחוק הגנת השכר</u>**, יש לתת פיצוי הלנת שכר (האחוזים מופיעים בחוק).

לא מצוין לנו כמו זמן בדיוק עבד א' אך ניתן לראות **<u>לפי חוק דמי מחלה סעיף 2</u>** שהוא זכאי ליום וחצי של ימי מחלה לכל חודש שעבד (במידה ועברו 4 שנים מגיע לו 72 ימי מחלה 1.5*48, שזה פחות מקסימום המותר **<u>לפי סעיף 4 לחוק דמי מחלה</u>**)

<u>סעיף 13 לחוק חופשה שנתית</u> קובע שבמידה והעובד חדל לעבוד וטרם ניצל את ימי החופשה שלו הוא זכאי לפדיון ימי חופשה בסכום השווה לשכר שהיה מקבל במידה והיה יוצא לחופשה.

אין צורך לבחון יחסי מעביד עובד הואיל והם לא הועברו לחברת כ"א.

<u>שאלה שלישית</u>

	הצעת חוק 1968	**הצעת חוק 1985**	**המצב כיום/הסברים**
תוכן	(נכתב לפני חוק	כל מה שרשום	כמו הצעת החוק ב –

	הצעת חוק 1968	**הצעת חוק 1985**	**המצב כיום/הסברים**
העובד יוותר על חלק מהזכויות המוקנות לו מהסכם קיבוצי	החוזים) פרטים בחוזה שלא נקבעו לפי הסכם קיבוצי החל עליהם יהיו לפי נוהג שצדדים סבירים יראו אותו – **מבחן הסבירות**. במקרה שלנו – אין אפשרות לוותר על הזכויות המוקנות בהסכם קיבוצי.	בחוזה עבודה יהיה חלק מחוזה עבודה כל עוד הסכימו על כך הצדדים אבל זה לא מדויק, בהסכמים קיבוציים לעיתים יש תנאים טובים יותר ואין זכות וויתור, לעומת זאת ניתן לשנות הוראה אלא לטובת העובד זולת אם נקבע אחרת בחוק. במקרה שלנו – אין אפשרות לוותר על הזכויות המוקנות בהסכם קיבוצי.	1985, כלומר פועלים לפי **סעיף 24 לחוק החוזים**. במקרה שלנו – אין אפשרות לוותר על הזכויות המוקנות בהסכם קיבוצי.
שכר ראוי (כמעט ואין הבדל בין שתי ההצעות חוק). מצוין בשאלה שהעובד יקבל שכר גבוה במיוחד	אם לא הוסכם שיעור שכר העבודה ישולם השכר הראוי. במקרה שלנו – סוכם על שכר גבוה אך העובד הרגיש ששכר זה איננו מספיק יש לקבוע את השכר הראוי	אם לא הוסכם על שיעור שכר העובדה ישולם השכר שראוי לשלמו וזאת על ידי מומחים הנוגעים בדבר. במקרה שלנו – סוכם על שכר גבוה אך העובד הרגיש ששכר זה איננו מספיק יש לקבוע	**חוק שכר מינימום** קבע שהשכר הראוי לא יכול להיות פחות משכר המינימום כי גם אם אובייקטיבית קבעו שהשכר הראוי נמוך משכר המינימום יש לשלם את המינימום שלא לא כן נצטרך לשלם פיצויי הלנה על ההפרשים. נשאלה השאלה מה קורה

	הצעת חוק 1968	הצעת חוק 1985	המצב כיום/הסברים
	לעבודה הנ״ל.	את השכר הראוי לעבודה הנ״ל, יש לפנות למומחים על מנת שיחליטו מהו השכר הראוי.	כשאי אפשר לקבוע שכר ראוי? יקבע שכר מינימום כשכר ראוי. מי שאמור לקבל סכום גבוה בד״כ החוק נוטה לחשוב שזה ייקבע בחוזה, שכר ראוי בד״כ מדובר על סכומים נמוכים יותר. במקרה שלנו – סוכם על שכר גבוה אך העובד הרגיש ששכר זה איננו מספיק יש לקבוע את השכר הראוי לפי שכר מינימום הואיל ולא סוכם סכום אחר.
שמירת סודות מקצועיים	לא דובר על הנושא במקרה שלנו – ניתן לדרוש ממנו לשמור על סודיות במשך 4 שנים.	משך תקופת חוזה העבודה ו – 5 שנים מיום סיומו לא יגלה העובד את סודות מעבידו. במקרה שלנו – ניתן לדרוש ממנו לשמור על סודיות במשך 4 שנים.	סוד מקצועי זהו רכוש קנייני של המעביד ואין צורך לא לגלות אותם כי החובה מוטלת כל עוד זה סוד, יש קושי להגן על אותו סוד כשהעובד עוזב. פירוט המצב כיום מופיע בהמשך בנושא הגבלת חופש העיסוק. היום לפי הפסיקה אין הגבלת זמן להגנה על סוד מסחרי במידה ואותו סוד מסחרי נתמך בחקיקה. הפרת סוד מקצועי הינה עבירה פלילית המעוגנת

	הצעת חוק 1968	הצעת חוק 1985	המצב כיום/הסברים
			בחוק אבל במידה ואותו סוד מסחרי פג תוקפו ובין אותו עובד לא קיימים יחסי עובד מעביד לא ניתן להרחיב את אותה ההגבלה. <u>כל הסכם שכובל את העובד צריך את האישור הממונה על ההגבלים העסקיים.</u> <u>במקרה שלנו</u> – ניתן לדרוש ממנו לשמור על סודיות במשך 4 שנים אך יש צורך באישור הממונה על ההגבלים העסקיים.
הפרטה	**סעיף 4 להצעה** – צד לחוזה עבודה אינו יכול להעביר את החוזה לזולתו בלי הסכמת הצד השני לאותה העברה והסכמה כללית של העובד שניתנה מראש לא יראוה כהסכמה. <u>במקרה שלנו</u> –	שחל שינוי במקום העבודה (שינוי יכול להיות העברת בעלים או פטירת בעלים או פירוק תאגיד וכדומה), במקרים כאלו יבוא המעביד החדש במקום המעביד הקודם בכל הנוגע לחוזה עבודה, לפי **פס"ד רמתא לפי סעיף 18 לחוק ההסכמים**	הפרטה הינה העברת מפעל מיד ליד, המעביד החדש חייב לקבל עליו את ההסכם הקיים (עם המעביד הישן). <u>במקרה שלנו</u> – המעסיק העביר את העובד אוטומטית ללא הסכמת העובד וזה אפשרי כיום.

	הצעת חוק 1968	הצעת חוק 1985	המצב כיום/הסברים
	המעסיק העביר את העובד אוטומטית ללא הסכמת העובד וזה נוגד את הצעת החוק.	**הקיבוציים.** <u>במקרה שלנו</u> – המעסיק העביר את העובד אוטומטית ללא הסכמת העובד וזה תואם להצעת החוק שאפשרה מקרה זה.	
זכאות לשכר (אין הבדל בין ההצעות)	**סעיף 8 להצעה** – מספיק שהעובד רוצה לעבוד כדי שיהיה זכאי לשכר, לא תופס במקרים של שביתה והשבתה. <u>במקרה שלנו</u> – העובד עשה מעין "שביתה איטלקית" ולכן ההחלטה לגבי השכר בעייתית.	**סעיף 9 להצעה** – עובד יהיה זכאי לשכרו אף אם הוא לא עבד במלוא ההיקף בהתאם לחוזה עבודה, כל עוד היה מוכן לעשות את העבודה (אם עובד מגיע לעבודה והמעביד לא מאפשר לו לעבוד הוא חייב לקבל שכר). <u>במקרה שלנו</u> – העובד עשה מעין "שביתה איטלקית" ולכן ההחלטה לגבי השכר בעייתית.	היום ברגע שיש נכונות של עובד קיימת זכאות לשכר, כמובן שלא מדובר על אי ביצוע עקב שביתה או השבתה. <u>במקרה שלנו</u> – העובד עשה מעין "שביתה איטלקית" ולכן ההחלטה לגבי השכר בעייתית.
חובות הצדדים	**סעיף 5 להצעה** - העובד חייב	**סעיף 7 להצעה** - העובד והמעביד	חובות העובד הינן: לעבוד, לציית, נאמנות

	הצעת חוק 1968	**הצעת חוק 1985**	**המצב כיום/הסברים**
	לעשות עבודתו בנאמנות, בחריצות בהתאם להוראות המעביד.	חייבים לנהוג בנאמנות זה כלפי זה.	וזהירות. חובות המעביד הינן : תשלום שכר, נאמנות, הגינות וזהירות.

כמובן שיש הבדלים נוספים אך הם אינם רלבנטיים לשאלה.

<u>שאלה רביעית</u>

מקרה זה דומה **לפס"ד פרץ בוני הנגב** אך עם מספר שינויים.

כריתת חוזה לפי **סעיף 1 לחוק החוזים** צריך להיות **הצעה וקיבול.**

הצעה – פניית אדם לחברו, הפנייה צריכה להעיד על כך שהייתה גמירות דעת של המציע והפנייה צריכה להיות מסוימת כדי אפשרות לקבלה.
מסוימות הכוונה היא כמות הפרטים.

קיבול – הודעה של הניצע (הפוך מהמציע), גמירות דעתו של הניצע, החפיפה של מדויקות להצעה; כלומר יש התאמה מוחלטת בין הקיבול להצעה.

במקרה שלנו תחילה מר פיכח היה המציע ובסופו של דבר מר שיכור היה זה שהציע את העסקה ומר פיכח היה הניצע.

ככל שרמת הפירוט גבוהה יותר בחוזה וככל שההתנהגות הצדדים מורכבות יותר, כגון:

- חתימה.
- תשלום.
- לחיצת יד.
- השקת כוסיות.

כך נראה שהצדדים מעוניינים יותר לראות את העניין כמחייב.

כמו כן ניתן לראות את התנהגות הצדדים לאחר החתימה, איך התנהגו? האם הייתה מסירת מפתחות? האם יש ביצוע תשלומים? במקרה שלנו שולם חלק מהסכום.

בשביל לבדוק גמירות דעת נבדוק מצבים חיצוניים כי קשה לבחון מצבים פנימיים.
בזקנה, בשכרות יותר קשה לבדוק ולכן יש לבדוק את **מבחן האדם הסביר**.
בנושא זכרון הדברים:

זכרון דברים זהו חוזה לכל דבר, השאלה היא: האם הוא מכיל את הרכיבים העיקריים לקיום חוזה? (גמירות דעת ומסוימות).

השאלה היא: האם זה חוזה או משא מתן?
בית המשפט החליט שאם יש הצהרה מפורשת בזכרון דברים על חתימה על חוזה הרי זה מראה על גמירות הדעת

בית המפשט אמר שניתן לבצע זכרון דברים אך הצדדים הולכים לעו"ד בשביל להכניס מנגנונים מייעלים ולקיצור תהליכים.

זכרון דברים הוא חוזה מחייב אך אם נחתם חוזה אצל עו"ד הוא זה שמחייב!

במידה והניחו בשאלה שמדובר על איש שיכור את ניתן לבטל את העסקה לפי הפס"ד.
אחרת לא!

נספח 4 – תקציר פסקי דין

תקציר פסקי דין

נושא	שם הפס"ד	תקציר הפס"ד
	דיני עבודה	
מבחן ההשתלבות הפאן השלילי	פס"ד של בית המשפט העליון בארה"ב הנקרא אוול	נהג משאית שהוא בעל המשאית שמביא פחם לחצר, המעביד מוגדר כבעל עסק קטן. בעל המשאית איננו עובד אם יש לו הוצאות ייצור, סיכוני הפסד וסיכויי רווח והשקעת הון ייחשב כבעל עסק קטן.
	פס"ד רוטנברג נ' תדיראן	הגדרת התקשרות ע"י הצדדים, "הדם" ששני הצדדים נתנו לקשר אינו מחייב ואין לקבוע בו תוקף משפטי.
	פס"ד הדר נ' מלניק	קבע שצורת הצגת ההתקשרות לצד ג' אין בה לקבוע את סוג הקשר בין הצדדים.
	פס"ד רוזנר	הצגת מערכת היחסים מול שלטונות המס והביטוח הלאומי לא יקבעו את מעמד העובד, אך אם האיש רשום כעצמאי (מבחינת מס הכנסה) וטוען שהוא עובד, עליו נטל ההוכחה.
מבחן הקשר האישי	פס"ד בירגר	נקבע כי עצם הקיום של הקשר האישי אינו מצביע כשלעצמו על קיום יחסי עובד מעביד.
	פס"ד רום נ' נציגות הבית המשותף	מבחן הקשר האישי אמר שחייב להיות קשר אישי והרחיב ואמר שלא ייתכן שמועסק יעסיק תחתיו/במקומו/על חשבונו עובד אחר.
	פס"ד היימן נ' אילקא	נקבע כי לא די בכך שאותו עובד מחליף ביצע את העבודה באופן אישי הרי הוא לא אותו אדם אשר נשכר ע"י המעביד ולפיכך לא קיים קשר עובד מעביד.

נושא	שם הפס"ד	תקציר הפס"ד
מבחן הקשר האישי – העזרות שולית	פס"ד דיון דירות	קבע כי העזרות שולית בבן משפחה או בעובד אחר לא תפגע במהות יחסי עובד מעביד, נקבע כי היה יחסי עובד מעביד.
	פס"ד לב־גלוב בע"מ נ' לוי	בגלל שהעזרות הייתה שולית אין לומר שיחסי עובד מעביד לא מתקיימים.
מבחן השליטה והפיקוח	פס"ד עידיית נתניה נ' בירגר	נקבע שבמקרה מבחן ההשתלבות קיים באופן מלא ולא ניתן לקחת את מבחן הפיקוח כמשמעותי (ההשתלבות גבר על הפיקוח); כלומר הוא המשיך להיות עובד, הוסיפו ואמרו כי אם נכנסת לסטאטוס של עובד מעביד אתה לא יכול לבטל אותו ע"י אי חידוש חוזה כל עוד התנאים נשארו אותם התנאים.
מבחן המציאות הכלכלית	בפס"ד Silk	גם אם במציאות כלכלית מסוימת ניתן לראות את מעמד העובד בתקופה מסוימת כעסק כלכלי קטן זה לא יוציא את העובד מיחסי עובד מעביד.
המבחן המעורב	פס"ד חיים נ' מפעל הפיס	במקרים מסוימים הופכים מבחני הפסיקה למבחנים יחסיים וההכרעה הסופית תהיה המשקל המצטבר שלהם, משקל כל מבחן אינו זהה אבל ייחשב לפי תכלית המקרה. המערער (העובד שנשלל לו הרישיון) אמר שיש לו שעות עבודה כלומר גם השתלבות וגם פיקוח. לפי מבחן ההשתלבות (גם פאן חיובי וגם שלילי) יש יחסי עובד – מעביד. נקבע שזה שהסוכנים השתמשו לעיתים בקרובי משפחה שלהם גם אחרי שעות העבודה זה לא שולל את יחסי עובד מעביד – מבחן הקשר האישי.

נושא	שם הפס"ד	תקציר הפס"ד
		מבחן נוסף שבית המשפט ראה הוא מבחן השותפות, שותפות מעידה על העדר יחסי עובד מעביד.
הרחבת המונח עובד – נושאי משרה שלטונית	פס"ד סרוסי נ' המוסד לביטוח לאומי	בית המשפט קבע כי אין לתת משמעות אוניברסאלית לביטוי עובד אלא לפרשו לפי המטרה, מטרת ביטוח האבטלה או תשלום דמי האבטלה היא להבטיח קיום למי שמתפרנס, הכלילו גם את נושאי המשרה.
הרחבת מונח העובד – שחקן כדורגל	פס"ד התאגדות לתרבות גופנית הפועל טבריה נ' פקיד שומה טבריה	שחקן כדורגל יחשב כעובד.
מיהו מעביד? בידי מי הכוח לפטר	פס"ד קיפניס	נקבע שחברת כ"א הייתה צינור בלבד ויש כאן מבחן שהוא מרכזי זהו מבחן הפיטורים. בית הדין מייבא את מבחן ההשתלבות לצורך קביעת מיהו המעביד ממבחן ההשתלבות שמוכר לנו בשאלה מיהו העובד? במקרה הזה נטל ההוכחה הוא על העובד.
מי קיבל	פס"ד חסן	בגלל שהחברה המשיכה לקבל שירותים מחברת

נושא	שם הפס"ד	תקציר הפס"ד
את העובד לעבודה		כ"א הלכנו לפי מבחני המעביד (זהו תהליך קוסמטי, בנוגע לאותו עובד) ונקבע כי בעלי הכרם הם המעבידים.
מי חייב לשאת בשכר ומשלמו בפועל	פס"ד גבע	
חופש ההתאגדות של עובדים	פס"ד אופק	קבע כי כל עוד אין במשפט הישראלי חוק המסדיר את הנושא קיימת זכות לחופש ההתאגדות.
	פס"ד מרקוביץ	זוהי זכות שנגזרת מזכות יסוד חופש האדם וחירותו.
מעמד ארגון עובדים ארגון קבע	פס"ד האוניברסיטה	בית המשפט קבע שמדובר בהתאחדות (ולא ארגון) של מספר ועדות לצורך מטרה ולכן לא נתן לראש ההתאחדות לנהל את המשא מתן, אלא נתן לכל אחד מהאוניברסיטאות בנפרד.
וולונטריות בארגון עובדים	פס"ד זרח	בית המשפט קבע שעיקרון הוולונטריות לא נפגע שמדובר בהסתדרות/ארגון מקצועי שמהווה בסיס לארגון המקצועי האחר, אבל אמר שאם הבקשה הייתה להצטרף להסתדרות אז עיקרון הוולונטריות נפגע.
איסור על המעביד להתערב	פס"ד פז	בגלל שזה היה חד צדדי עיקרון הוולונטריות הופר מכיוון שהיה התערבות של המעביד.

נושא	שם הפס"ד	תקציר הפס"ד
חובת הנאמנות לארגון	פס"ד מזרחי	חלק מהעובדים שרצו להיכנס לאותו תת ארגון היו חברים בארגון אחר ששייך להסתדרות הכללית שלה היה ניגוד אינטרסים עם ההסתדרות של עובדי הבנקים אז נקבע שזה לא ארגון.
שביתה פוליטית	פס"ד בזק	הראוי ששביתה גם אם היא בשירות הציבורי המכוונת נגד שינוי מהותי בתנאיי העובדים ובאה להבטיח את זכויותיהם של העובדים כל עוד אינה נוגדת חוק לא תוגדר כשביתה בלתי מוגנת בשירות הציבורי, הסוגים הם: א. שביתה כלכלית. ב. ב. שביתה פוליטית טהורה. ג. שביתה מעין פוליטית.
השבתה	פס"ד אל על	ההשבתה נכנסת לתוקף כשהשביתה נכנסת לתוקף על פי מבחן ההודעה, ההודעה זהו יום החתך. לפני פרוץ העיצומים זו לא השבתה כי היא מניעתית, אחרי פרוץ העיצומים בשביל למנוע ספק יש פה את מבחן ההודעה.
המשך השבתה	פס"ד אורדן	בית הדין קבע כי יש לתת משקל רב שהעיצומים היו שביתה פראית ולכן המעביד יכול להתייחס בחוסר אמון להצהרת העובדים כי נסתיימו העיצומים. הפטור מתשלום שכר מגיע רק למי שלא שובת כי לשובתים ממילא לא משלמים והשבתת מגן במקרה זה היא צורכי המפעל כדי לקבל בטחון לגבי חזרת העובדים לעבודתם התקינה.
תביעות צד ג' לנזק כתוצאה	פס"ד מפעלי רכב אשדוד	יכלו לצפות כי ייגרם נזק לצד ג', שביתה המכוונת להפרת חוזים רבים חורגת מהנורמות ולכן מגיעה לעוולת הרשלנות.

נושא	שם הפס"ד	תקציר הפס"ד
משביתה		
חוזה עבודה אישי	פס"ד זוהר נ' התיאטרון הלאומי הבימה	הסכמה והתחייבות לזמן לא קצוב ניתן להביא לגמר בכל עת, אלא אם כן על פי דין עולה אחרת. בגלל שהזמן הוא בלתי קצוב לא יעלה על הדעת שכל שינוי יהפוך אותו לחוזה חדש יש להתייחס תמיד לחוזה המקור ולא לחוזה החדש.
המקורות למילוי חוזה עבודה	פס"ד אורי נ' מושב עמירים	מעביד רשאי לשנות סדרי עבודה ללא הפרה של חוזה והעובד חייב לציית וטיב השינויים יקבע בצורה אובייקטיבית במסגרת סמכות המעביד לנהל את עסקו וזאת כל עוד השכר והתנאים הסוציאליים לא נפגעו, לכן הערעור נדחה.
	פס"ד מילפלדר	בגלל שעברה התקופה המוגבלת ניתן לשנות את ההסדר.
חובת הנאמנות	פס"ד בריזנר	שמכיוון שמדובר בעובד זמני, חובת הנאמנות נבחנת באופן אינדיבידואלי!
סוגי פיטורין	פס"ד של חברה לתעשייה נ' ריקס	הייתה פה הפרה של הסכם קיבוצי כי כמו שציפו מהעובדים שלא דרשו את המגיע להם בהסכם קיבוצי כך ניתן לדרוש מהמעביד שיחזיר עובד אשר יצר מצב של אמון אישי כתוצאה מההסכם הקיבוצי אשר גונן עליו ביום המעבר.
המשך סוגי פיטורין	פס"ד הסתדרות הכללית נ' התאחדות המלונות	היה פה ביצוע של פעולה עקיפה בשביל להכניס לתחולת ההסכם הקיבוצי את אותו מקרה.

נושא	שם הפס"ד	תקציר הפס"ד
	פס"ד מפעלי תחנות בע"מ נ' אברהם שטיינברג	בית הדין קבע עובדתית שהפיטורין היו מסיבה ארגונית.
האם על העובד להקטין את נזקו?	פס"ד מדמוני נ' מועצה מרומית נתיבות	הפיטורין בטלים ונתיבות צריכה להציע תפקיד מתאים וזאת רק לאחר הסדרת הפרישה מהמקום הקודם ולא ע"י הבטחת זכויות במקום החדש והצגת מועמדות לעבודה אחרת אינה התפטרות אלא במקרה כזה פיטורין כל עוד לא התחילה את עבודתה במקום החדש.
הזכות להודעה מוקדמת	פס"ד חברת לוג'יק נ' דיאנה	יש מקום בו ניתן לפטור את המעביד בחוקת העבודה מדמי הודעה מוקדמת של חודש במידה שהתקבלה השלמת עבודה מאותו מעביד אשר מקבילה לאותו סעד הניתן בחוק.
הגבלת חופש העיסוק	פס"ד טואמה	בית המשפט אמר שגם אם טוענים שאותו סוד מסחרי על רשימת לקוחות הוא קניין נכסי של החברה ולא ניתן לנצל ללא אישור והסכמת הזכאי לו הרי אותו סוד עסקי הופך לנחלת הכלל במידה והסתיימו יחסי עובד מעביד.
	פס"ד באקשי נ' קריסטל מכונות ומוצרי חשמל	בית המשפט קבע שאצל באקשי עומד עיקרון כיבוד ההסכמים, משנטל על עצמו הסכם מסוים לכבד (התחייבות הסכמית), עליו לכבד אותה ואין לעלות על הדעת שהסתתר כנגד חברה שהיא אישיות משפטית אחרת. בעקבות כך נקבעו סבירויות להגבלה על חופש העיסוק: היקף המגבלה, פרק הזמן של ההגבלה, ההיקף הגיאוגרפי.

נושא	שם הפס"ד	תקציר הפס"ד
הסכם קיבוצי	פס"ד האוניברסיטה העברית וארגון המרצים	בית המשפט ביקש לראות מספר תנאים שקיימים במסמך בשביל לקבוע אם זה הסכם וקבע אותם כתנאים מצטברים: א. מדובר במעביד ובארגון עובדים יציג. ב. מדובר בהגשה לרישום של ההסכם לפי התנאים שמציב חוק ההסכמים הקיבוציים. ג. דרישה בכתב (של ההסכם).
דיני חוזים		
גמירות דעת ומסוימות	פס"ד לוין נ' לוין	בית המשפט קבע שהייתה פה כוונה ברורה ליצור יחסים משפטיים; כלומר במהות הייתה גמירות וכן ההסכם הגיע למסוימות. מכאן ניתן להיכנס לתת מבחנים.
שפיטות יחסית (תת מבחן)	פס"ד אלבלאדה	הופעל שיקול דעת מקצועי ולכן לא התערב.
הצעה וקיבול - שכרות	פס"ד פרץ בוני הנגב	מבחן האדם הסביר הוא לא מבחן אובייקטיבי בצורה טהורה אלא בצורה רכה. לא הייתה טעות כיוון שבאופן אובייקטיבי פרץ בוני הנגב חשבו כי האב מעודכן לגבי כל הפרטים כפי שנמסר להם ע"י הבן; כלומר הייתה גמירות דעת.
	פס"ד בראשי	המבחן שהופעל ע"י שיקול דעת של אדם סביר ולפיכך מכיוון שהצוואה השנייה נעשתה בצלילות דעת ואולם המתנה נעשתה קרוב למועד מותו של המנוח בתקופה בה לא שלט בענייניו העסקיים, חוזה המתנה מבוטל.
מסוימות	פס"ד פלוני נ' פלונית	לפי משפט ישראלי בני זוג מעורבים לא יכולים להינשא ולכן תכנון הנישואים צריך להיות

נושא	שם הפס"ד	תקציר הפס"ד
המשך מסוימות		מהותי. לפיכך הופעלו מנגנוני השלמה.
	פס"ד בית הפסנתר	אין משמעות למסוימות אם קיימת גמירות הדעת. אם אין מסוימות החוזה לא תקף. ניתן לעקוף את המסוימות על ידי חישוב אז לא צריך את המסוימות.
הצעה וקיבול	פס"ד נווה	יש פה הסתמכות הדדית, אם ההפרה תהיה בתום לב אין בעיה אך אם ההפרה תהיה עניינית היא ניתנת להפרה, הדבר נכון רק אם נוהל משא מתן ארוך והצדדים הסכימו לגבי דברים מסוימים.
דרישת הכתב	פס"ד גרוסמן	יש דרישה מהותית לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין שאומר שחוזה מחוק המקרקעין יהיה בכתב.
	פס"ד קפולסקי	אם אין חוזה אחד שמכיל בתוכו את כל התנאים לחוזה הוא לא חוזה.
תום לב במו"מ עושק	פס"ד ספקטור	הופרה חובת תום הלב.
	פס"ד גנץ	התום לב התבטא בזה שבית המשפט ציפה מהשדכן לומר לגנץ שהסכום מופרז ואז הסנקציה היא לא ניצול לרעה של עושק אלא פיצויים.
סעיף פסול בחוזה	פס"ד סולמני	הבריכה הייתה משנית בהחלטתו והעיקר היה המרתף והדירה, אז בית המשפא אמר שהוא מאפשר לבטל רק את הנושא של הבריכה בחוזה ולהשאיר חוזה מכר על הדירה.

נספח 5 - תרגילים לדוגמא

תרגילים לדוגמא

תרגיל ראשון בדיני עבודה

פלוני החל את עבודתו בחברה בתאריך ה – 1.1.90, ביום שבו החל לעבוד סיכם פלוני עם המנהל בע"פ שהוא יקבל שכר עבור העבודות שייתן לחברה, כלומר החברה תיתן לו פרויקטים ובהתאם לביצוע הוא יקבל את שכרו ובמידה שיצליח מעבר למצופה יקבל בונוס מעבר לשכר שהוסכם, בסיום כל פרויקט המנהל היה בודק את העבודה ובהתאם החליט אם לתת פרויקט נוסף או לבקש מפלוני לעבור בשנית על הפרויקט.

בימים כתיקונם לפני תחילת פרויקט חדש השתתף פלוני בישיבות המחלקה על מנת שיוכל ביתר קלות לקבל החלטות ניהולית כאשר הוא מחוץ למפעל ועל מנת שהוא יהיה מעורב במתרחש במחלקה.

על מנת לבצע את העבודות צריך היה פלוני לבלות שעות רבות מחוץ למפעל ולכן קיבל מהחברה רכב ופלאפון, כאשר ביצע את הפרויקטים הציג פלוני את עצמו מטעם החברה.
לעיתים כאשר היה צורך (תלוי בפרויקט) הביא עמו פלוני אל מקום העבודה את המלגזה שלו הפרטית על מנת שיוכל לבצע את עבודתו נאמנה.
לעיתים כאשר פלוני היה מעוניין בחופש היה שולח את בנו לבצע את הפרויקטים (בנו התמחה בנושא).

במהלך שנות העבודה הציג פלוני ללקוחות החברה חשבוניות על שמו (ולא על שם החברה), פלוני הגיש את החשבוניות אל שלטונות המס על מנת לקבל ניכוי במקור.

בתאריך ה – 1.1.2004 סיים פלוני פרויקט ולא קיבל פרויקט נוסף לאחר פניות מרובות שביצע אל המנהל ואל מחלקת כוח אדם התברר לפלוני שאיננו מועסק יותר בחברה, הגדר האם פלוני הוא עובד? (האם התקיימו יחסי עובד מעביד?).

תרגיל שני בדיני עבודה

1. חברה לייצור שטיחים בע״מ ביצעה ראיונות לקבלת עובדים חדשים לחברה, לאחר מספר ראיונות החליטה החברה לקבל לעבודה עובד מסוים המתמחה באריגה.

חברת השטיחים לא הייתה מעוניינת לרשום את העובד כעובד חדש אלא כנותן שירותים
לחברה (מטעמים חשבונאיים החברה רצתה לרשום פחות הוצאות)
ולכן העובד הועסק ע״י חברת כ״א.

לאחר שנה וחצי פוטר העובד, העובד פנה אל בית המשפט, לפי דעתך מי היה מעסיקו של העובד, חברת כ״א או חברת השטיחים בע״מ?
יש לפרט באמצעות המבחן לבחינת מיהו מעסיק?

2. הסבר במילים שלך את הבעייתיות שיצר סעיף 13(א) לחוק <u>העסקת עובדים ע״י כ״א.</u>

<u>תרגיל שלישי בדיני עבודה</u>

בחברה גדולה עובדים 400 עובדים, העובדים מאוגדים ב – 4 ארגונים:

1. 40% מהעובדים.
2. 30% מהעובדים.
3. 20% מהעובדים.

4. 35% מהעובדים.

חלק מהעובדים נמצאים ביותר מאחד הארגונים.

לפני מספר שנים ההנהלה עשתה הסכם עם ארגון מספר 3 שהוא היה הארגון היציג, כיום ההנהלה החליטה לבצע שינויים ולכן החברה פנתה לארגון העובדים מספר 3.

ההנהלה והארגון לא הגיעו לעמק השווה ולכן הם פנו טלפונית לבורר.
הבורר הקים ועדת בוררות.

<u>בפסק הבוררות נקבע שיתבצעו השינויים הבאים:</u>

1. הודעה מוקדמת לפיטורין יכולה להיות שבועיים.

2. יפוטרו 10 עובדים.

3. כל העובדים יקבלו תוספת יוקר של 10%.

<u>נדרש:</u>

1. יש להתייחס לכל ההליכים בין ההנהלה לארגון העובדים.

2. אלו מהשינויים שנקבעו בבוררות יתבצעו? האם ניתן לפסול החלטת ועדת בוררות?